



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB
FACULDADE DE DIREITO – FD
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUCAS LEOCÁDIO DE OLIVEIRA GOMES

**PROSELITISMO RELIGIOSO NO BRASIL: ENTRE A LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO**

BRASÍLIA - DF

2018

LUCAS LEOCÁDIO DE OLIVEIRA GOMES

**PROSELITISMO RELIGIOSO NO BRASIL: ENTRE A LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientador: Paulo Henrique Blair de Oliveira

BRASÍLIA - DF

2018

LUCAS LEOCÁDIO DE OLIVEIRA GOMES

**PROSELITISMO RELIGIOSO NO BRASIL: ENTRE A LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Aprovada em 7 de Dezembro de 2018, pela Banca Examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira - Professor Orientador – Presidente

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto - Membro da banca examinadora

Dr. Guilherme Scotti Rodrigues - Membro da banca examinadora

Dr. Alexandre Vitorino Silva - Suplente da banca examinadora

BRASÍLIA - DF

2018

RESUMO

Um dos elementos mais marcantes do fenômeno religioso é o proselitismo. É natural que adeptos de determinadas religiões, sobretudo as universalistas, se empenhem em expressar publicamente a relevância da sua fé para fins de atrair outros possíveis membros. Trata-se de um exercício legítimo e constitucionalmente protegido, levando em consideração a garantia que a Carta Magna confere à liberdade de expressão de um modo amplo. Entretanto, não são poucos os casos, como se verá neste trabalho, em que, imaginando erroneamente estarem respaldados pela proteção constitucional dada a esse relevante direito, pessoas acabam manifestando odiosamente as suas pretensões proselitistas. Motivados pela necessidade de afirmar a superioridade das suas crenças pessoais a qualquer custo, muitos agridem injustamente o sentimento religioso alheio, inferiorizando, desprezando, desqualificando e até demonizando certas práticas religiosas, incitando, dessa maneira, o ódio religioso e atacando a própria liberdade religiosa, bem como o direito à igualdade desses grupos. Vislumbrando esse cenário, este trabalho visa demonstrar as razões pelas quais o discurso de ódio religioso deve ser compreendido como um abuso indevido do direito à liberdade de expressão em detrimento do direito a igualdade dos vitimizados. Assim, sendo reconhecidamente inconstitucional, tal prática deve ser combatida pelo Estado para que seja possibilitado um ambiente público pautado pelo respeito mútuo, em que todos tenham condições de se ver como livres e iguais, independentemente das suas escolhas de vida.

Palavras chave: Proselitismo; Liberdade Religiosa; Liberdade de Expressão; Liberdade de expressão religiosa; Discurso de ódio religioso; Intolerância Religiosa; Conflito religioso;

ABSTRACT

One of the most striking elements of religious phenomena is proselytism. It is natural for adherents of some religions, especially universalist ones, to express in the public realm the relevance of their faith for the purpose of attracting other potential members. It is a legitimate and constitutionally protected exercise, taking into account the guarantee that the Constitution gives to freedom of expression in a broad way. However, there are not a few cases, as will be seen in this work, in which, mistakenly imagining to be backed up by this constitutional protection, people end up making their proselytizing claims hatefully. Motivated by the need to affirm the superiority of their personal beliefs at any cost, many unfairly attack the religious feeling of others, undermining, despising, disqualifying and even demonizing certain religious practices, thus inciting religious hatred and attacking religious freedom itself, as well as the right to equality of these groups. Looking at this scenario, this paper aims at demonstrating the reasons why the discourse of religious hatred should be understood as an abuse of the right to freedom of expression at the expense of the right to equality of the victims. Thus, being recognized as unconstitutional, this practice must be combated by the State in order to enable a public environment based on mutual respect, in which all are able to see themselves as free and equal regardless of their life choices.

Key words: Proselytism; Freedom of Religion; Freedom of Speech; Freedom of Religious Expression; Religious Hate Speech; Religious Hatred; Religious Intolerance;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	p. 7
I) DA LIBERDADE RELIGIOSA E A SUA RELAÇÃO COM A LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O DIREITO AO DISCURSO RELIGIOSO.....	p. 10
II) DO PROSELITISMO RELIGIOSO E O PERIGO DISCURSO DE ÓDIO.....	p.22
III) DO TRATAMENTO ESTATAL AO DISCURSO DE ÓDIO RELIGIOSO: DIREITO COMPARADO E CASO BRASILEIRO.....	p. 49
IV) CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	p. 63
V) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	p. 67

INTRODUÇÃO

No dia 12 de outubro de 1995, em pleno feriado nacional da “Padroeira do Brasil”, termo pelo qual é conhecida a Nossa Senhora de Aparecida dentro do universo Católico Romano, Sérgio Von Helde, à época bispo da Igreja Universal do Reino de Deus, durante um programa televisivo matutino neopentecostal chamado “O Despertar da Fé”, veiculado pela Rede Record, proferiu insultos verbais e físicos contra uma imagem da Santa. Tal caso ficou conhecido como “o chute da Santa” e, além de ter causado grande comoção entre os admiradores da Padroeira, rendeu ao autor uma incriminação por discriminação¹.

Em 2008, umbandistas cariocas, fiéis do Templo Cruz de Oxalá foram gravemente insultados e tiveram seu espaço físico sagrado tomado por cristãos evangélicos da Igreja Geração Jesus Cristo que, impediram a realização do culto e quebraram as imagens sagradas ali presentes. Trata-se de apenas um dentre a enormidade de casos que conservam as mesmas características².

Tupirani da Hora Lopes, Pastor dessa mesma denominação, a Igreja Pentecostal Geração Jesus Cristo, foi condenado por discriminação³ ao gravar vídeos e alimentar blog na internet em que fazia afirmações discriminatórias como: “a religião islâmica é uma religião assassina”, “satanismo não é religião, pois seriam lugares onde as pessoas são destruídas e marionetadas a seguir caminhos de podridão”, “a Igreja Católica Romana seria, na verdade uma ‘prostituta católica’”, dentre outras graves ofensas.

Os casos supramencionados são exemplos de reiterados discursos de ódio religioso no cenário brasileiro. Esse tipo de manifestação discriminatória está presente ao redor do globo e em nível preocupantemente crescente. No contexto brasileiro, essa temática merece especial atenção em razão da sua realidade cultural extremamente plural, que se expressa de forma contundente no campo da religião, contexto que revela grande diversidade,

1 CHUTE NA SANTA, Wikipédia, 2018, Disponível em : <https://pt.wikipedia.org/wiki/Chute_na_santa>; Acesso em setembro de 2018.

2 O Globo, 27.01.2009.

3 Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. RHC146303/RJ. Relator Min. Dias Toffoli. Publicação no DJ em 7 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314933571&ext=.pdf>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

caracterizado pela existência de inúmeros tipos de crenças transcendentais e visões de mundo. Se vê como natural, dessa maneira, o alto potencial quanto ao surgimento de conflitos de todas as espécies em razão das disputas apologéticas ocorridas entre os professantes religiosos.

Grande parte dessas manifestações odiosas, que em muitos casos podem até ocasionar violentas graves disputas interconfessionais, tem origem na falsa percepção de que todo e qualquer tipo de discurso é protegido pela garantia constitucional à liberdade de expressão. Outras tantas aparentam ignorar que todos os cidadãos são igualmente dignos de respeito e consideração, sejam quais forem as suas cosmovisões, e em desconformidade com a imposição da Constituição no sentido da proibição do preconceito, ousam inferiorizar desumanamente os confessantes de outro tipo de fé, que são comumente julgados como inferiores.

Visualizando essa problemática, a preocupação central deste trabalho então é analisar as características e os efeitos maléficos do proselitismo religioso odioso, bem como ponderar sobre a necessidade da intervenção estatal prudente (apesar da valorização constitucional da liberdade de expressão e a natural imposição de uma postura neutra e negativa para o Estado) para apaziguar esses aspectos problemáticos. A ideia basilar da obra é a de que o discurso de ódio é verdadeiramente um abuso ilegítimo do direito de liberdade em detrimento dos direitos de igualdade e dignidade. É a partir dessa hipótese que serão elaboradas as reflexões aqui expostas.

Para tanto, no primeiro capítulo, analisa-se a liberdade religiosa e a sua estreita relação com a liberdade de expressão, que culmina na construção do chamado direito ao discurso religioso, que é o suporte para a prática proselitista legítima. Nesse sentido, serão abordados as principais justificativas comumente colocadas em favor da necessidade da valorização da liberdade de expressão, quais sejam, a relevância desse direito para que haja a possibilidade da busca individual pela verdade por meio de um livre mercado de ideias, a possibilidade do autogoverno dos indivíduos e da realização individual. Serão analisados também a incidência desses aspectos na esfera religiosa.

No segundo capítulo será conceituado o discurso de ódio religioso, com o apontamento de que ele difere drasticamente da legítima liberdade de expressão, não sendo aquele merecedor do mesmo respaldo que a esta é constitucionalmente garantida. Ainda, serão oferecidos critérios úteis para a delimitação da fronteira quanto ao que é legítimo e ilegítimo dentro do campo do proselitismo religioso. Delimitada a espécie ilegítima, serão em seguida analisadas as razões impossibilidade de sua contribuição para a busca da verdade, bem como à promoção do autogoverno e da autorrealização dos indivíduos, e ainda os diversos tipos de danos gerados pela sua prática. Ademais, será pontuada a necessidade da promoção do respeito e da tolerância na esfera pública, com a observação final de que cabe ao Estado cooperar ativamente para esse fim, não podendo ele ser tolerante com os que praticam a intolerância ou quedar-se neutro, apesar de laico, diante de cenários de preconceito e discriminação religiosa.

Por fim, no capítulo terceiro, serão brevemente tratados os modelos norteamericano e alemão de combate do discurso de ódio e em seguida, a reflexão sobre os instrumentos jurídico-constitucionais e infraconstitucionais úteis presentes no ordenamento jurídico brasileiro que podem respaldar o combate ao proselitismo odioso nesse país para fins de contribuição ao esforço de se construir um ambiente plural e igualitário. Por derradeiro, uma breve análise sobre se as forças decisórias do Brasil tem compreendido devidamente o compromisso constitucional com a promoção da igualdade e dignidade e garantido esses direitos aos alvos dos discursos proselitistas religiosos.

I) DA LIBERDADE RELIGIOSA E A SUA RELAÇÃO COM A LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O DIREITO AO DISCURSO RELIGIOSO

A Constituição Federal (CF) de 1988 erige a liberdade religiosa ao posto de direito fundamental, expondo abertamente tal determinação em dois dispositivos principais, quais sejam, os incisos VI e VIII, de seu art. 5º, os quais dispõem, respectivamente, que:

“VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;”

Tais imprescindíveis garantias incidem diretamente na vida da extrema maioria da população brasileira⁴ e são assimilados em grande medida por meio de filtros axiológicos de várias naturezas, tais como o alto valor simbólico, sentimental e de pertencimento dentro de um contexto constitucional em que, respaldados pelos pressupostos fundamentais de liberdade e igualdade, os cidadãos podem exercer livre e plenamente as suas crenças e tipos de fé dentro daquilo que respalda a Constituição.

A liberdade religiosa é tida por muitos constitucionalistas como uma das maiores expressões da maturidade constitucional de determinado povo em razão de ser um dos elementos mais originais, centrais e também necessários da liberdade de manifestação e pensamento⁵ (aspectos basilares da estabilização do constitucionalismo moderno). GOMES CANOTILHO, ponderando acerca das primeiras manifestações pelo direito à liberdade de crença e associando esse movimento à quebra da unidade religiosa dentro da Cristandade, pontua que:

“esta defesa da liberdade religiosa, postulava, pelo menos, a ideia de tolerância religiosa e a proibição do Estado em impor ao foro íntimo do crente uma religião oficial. Por este facto, alguns autos, como G. Jellinek, vão mesmo ao ponto de ver na luta pela liberdade de religião a verdadeira origem dos direitos fundamentais.”⁶

4 De acordo com o censo do IBGE de 2010 sobre “População residente, por situação do domicílio e sexo, segundo os grupos de religião - Brasil”, somente 8% dos brasileiros se declaram como “sem religião” (<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9749&t=resultados>). Acesso em 20 de outubro de 2018.

5 CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Princípios Gerais de Direito Público. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, p. 253.

6 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra. Almeida. 1993, p. 503.

Em linhas gerais, o conteúdo de direito fundamental, inclui as liberdades:

i) de opção em valores transcendentais (ou não); ii) de crença nesse sistema de valores; iii) de seguir dogmas baseados na fé e não na racionalidade estrita, iv) da liturgia (cerimonial), o que pressupõe a dimensão coletiva da liberdade; v) do culto propriamente dito, o que inclui um aspecto individual; vi) dos locais de prática do culto; vii) de não ser o indivíduo inquirido pelo Estado sobre as suas convicções; viii) de não ser o indivíduo prejudicado, de qualquer forma, nas suas relações com o Estado, em virtude de sua crença declarada.”⁷

De início, a liberdade religiosa abarca as dimensões eminentemente individualista e negativa, é dizer que, é proporcionada ao indivíduo a prerrogativa de crer em valores transcendentais de seu interesse, e que lhe melhor convenham ou ainda silenciar-se a respeito, sem que haja qualquer atuação estatal intrusiva ou impositiva nesse âmbito por meio de coação ou sanções.

HABERMAS⁸ também afirma essa peculiaridade do universo religioso e a necessidade de o Estado preservar a liberdade de fé dos indivíduos:

“Em todo caso, o Estado liberal que protege de igual modo todas as formas religiosas de vida, não pode obrigar os cidadãos religiosos a levarem a cabo, na esfera pública política, uma separação estrita entre argumentos religiosos e não-religiosos quando, aos olhos deles, esta tarefa pode constituir um ataque à sua identidade pessoal.

(...)

O Estado liberal não pode transformar a exigida separação institucional entre religião e política numa sobrecarga mental e psicológica insuportável para os seus cidadãos religiosos.”

Intimamente relacionada à liberdade de crença no plano pessoal, há uma outra face da liberdade religiosa que extravasa o âmbito individual, trata-se da liberdade de divulgação das crenças. Como se sabe, as confissões religiosas, em variação de grau, detêm a sua própria concepção sobre o que seria a “verdade”, requerendo que seus adeptos vivam conforme os seus princípios fundamentais, dentre eles, o compromisso de professar publicamente a fé para fins de convencer, de alguma maneira, os seguidores de outras religiões que as suas convicções religiosas são superiores em termos do que se considera ser a “verdade”.⁹

7 ANDRÉ RAMOS TAVARES. “Religião e neutralidade do Estado”. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 2, n. 5, pp. 13-25, jan./mar. 2008, p. 15.

8 HABERMAS, Jürgen. Entre Naturalismo e Religião: Estudos Filosóficos. Rio de Janeiro. 2007, p. 147.

9 TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, pp. 17-47, abr./jun.

Essa iniciativa de professar e divulgar publicamente a fé chega a ser entendida como um dever moral dos adeptos e algum nível de variação a depender do escopo interno de cada religião. O destaque é bem maior nas religiões conhecidas histórica e culturalmente pelas características universalistas (destaque para as três grandes religiões monoteístas do mundo, a saber, Cristianismo, Judaísmo e Islamismo), tal como ocorre no Cristianismo, em que há disposições claras no sentido da propagação do Evangelho ao redor do globo. Veja-se, por exemplo, o seguinte mandamento cultural missional, apostólico e vocacional de Jesus Cristo registrado por Mateus: “(...) Toda a autoridade me foi dada no céu e na terra. Ide, portanto, fazei discípulos de todas as nações, batizando-os em nome do Pai, e do Filho, e do Espírito Santo; ensinando-os a guardar todas as coisas que vos tenho ordenado (...)”.¹⁰

Esse tipo de discurso tendente ao convencimento dos demais quanto à veracidade, da superioridade e a segurança das crenças professadas, com vistas à expansão do agrupamento religioso pelo alcance de novos adeptos a partir de conversões, esboça, de forma simples, o entendimento do que é o proselitismo. Tendo em conta que esse processo de exposição da fé depende em grande medida de um espaço discursivo livre para que possa ser efetivamente assegurado, é razoável considerar que se trata de um exercício simultâneo da liberdade religiosa e da liberdade de expressão. Tal confluência de direitos configura a liberdade de expressão religiosa tratada neste trabalho.¹¹

Interessante pontuar que não somente as manifestações religiosas de cunho proselitista são asseguradas pela proteção constitucional dada à liberdade de expressão. Diversas outras expressões de fé, como a realização pública de cultos das mais variadas espécies, com orações e cantos coletivos, a leitura de escritos sagrados, o professamento de antigos Credos e Confissões e outras questões oriundas de um contexto tão plural como o atual, necessitam do respaldo da liberdade de expressão, para que, em tese, não corram o risco de ser arbitrariamente emudecidos.

de 2009, p. 4.

¹⁰ Mateus 28:18-20. Bíblia Sagrada. Tradução Almeida Revista e Atualizada.

¹¹ TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, pp. 17-47, abr./jun. de 2009, p. 6.

A íntima relação entre essas duas modalidades de liberdade em apreço é de longa data. Cabe lembrar que em um primeiro momento histórico, a liberdade de expressão foi vislumbrada como um instrumento da liberdade de crença, e por isso, grande parte dos seus maiores defensores e militantes tinham motivação religiosa.

Tome-se como exemplo o fato de que vários dos argumentos fundadores das reivindicações por tolerância e liberdade religiosa (notadamente no contexto de resistência à imposição dogmática da “verdade absoluta” pela Igreja Romana hegemônica no plano Europeu) misturavam-se com os elaborados nas defesas da liberdade de imprensa e de expressão no contexto das lutas históricas para a afirmação dos direitos civis nos Estados de Direito.

Precisas são as ponderações de JÔNATAS MACHADO¹²:

“Nos alvares da modernidade, a liberdade de expressão emergiu num contexto de intensa confrontação teológico-política. Desde a sua origem ela tem tido como principal objetivo a procura da verdade e do conhecimento e o respeito devido à consciência individual. Ela assenta no pressuposto de que a verdade religiosa, política, científica ou moral pode e deve ser encontrada através do livre exame das questões e da livre discussão de ideias, e não através da imposição unilateral e dogmática de afirmações de facto ou de valor indiscutíveis”.

É inequívoco considerar que o turbulento e ainda não concluído processo histórico de substituição do discurso religioso de manutenção de privilégios às religiões majoritárias, fundamentado em razões confessionais impostas e inquestionáveis, para a busca de uma narrativa constitucional inclusiva, fundada em pressupostos filosófico-políticos de afirmação dos cidadãos como membros de pleno direito de determinada comunidade política a serem tratados como livres e iguais independentemente das crenças professadas teve o seu início justamente nesse contexto das Revoluções liberais¹³.

MILENE CRISTINA DOS SANTOS¹⁴ descreve da seguinte maneira:

“Não é coincidência que as maiores resistências políticas ao direito de exercer o proselitismo deem-se, justamente, nos países cujo processo de laicização não

12 MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. A liberdade de expressão entre o naturalismo e a religião. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, vol. 84, pp. 89-187, 2008, p. 129.

13 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, p. 33.

14 SANTOS. Op. cit, p. 103.

superou o reconhecimento estatal de religiões oficiais ou a concessão de privilégios às confissões religiosas majoritárias. Mediante a imposição de limites legais e jurisprudenciais às práticas proselitistas, as confissões religiosas oficiais e majoritárias buscam impedir a formação de um mercado aberto e plural de ideias religiosas em suas respectivas sociedades, o que lhes poderia custar a perda de fiéis e, conseqüentemente, de poder político.”

Esse referido conceito de livre mercado de ideias, que é um elemento crucial para os idealizadores da liberdade de expressão, foi idealizado por John Milton e fortalecido pelo filósofo britânico John Stuart Mill, liberal que formulava as suas concepções baseando-se em uma pujante crença no progresso social baseado no livre debate de ideias. Cria que a verdade venceria a mentira desde que o espaço para discussão permanecesse aberto, ainda que nesse processo pudessem surgir algumas expressões altamente reprováveis¹⁵. Para MILL, as opiniões devem ser amplamente toleradas e debatidas, a fim de que seus fundamentos e utilidades possam ser testados por todos os indivíduos na experiência social. A busca da verdade, assim como os ideais do autogoverno pautado por orientações democráticas, da autonomia e autorrealização individual são os princípios mais associados à defesa da liberdade de expressão, sobretudo no âmbito dos tribunais norte-americanos¹⁶.

Assim afirma esse pensador¹⁷:

“[...] o que há de particularmente mau em silenciar a expressão de uma opinião é o roubo à raça humana – à posteridade, bem como à geração existente, mais aos que discordam de tal opinião do que aos que a mantêm. Se a opinião é correta, privamos da oportunidade de trocar o erro pela verdade; se errada, perdemos, o que importa em benefício quase tão grande, a percepção mais clara da verdade, produzida por sua colisão com erro. É preciso considerar essas duas hipóteses separadamente, porque a cada uma delas corresponde uma ramificação distinta da argumentação. Nunca podemos ter certeza de que seja falsa a opinião a qual tentamos sufocar; e, se tivéssemos certeza, sufocá-las seria, ainda sim, um mal. [...] Nenhum sábio jamais adquiriu sua sabedoria por outro modo que não este; tampouco reside na natureza do intelecto humano tornar-se sábio por alguma outra maneira. O hábito constante de corrigir e completar a própria opinião cotejando-a com a de outros, longe de gerar dúvidas e hesitações ao pô-la em prática, constitui o único fundamento estável para que nela se tenha justa confiança. Pois, por tomar ciência e tudo que se pode, ao menos obviamente, dizer contra si, e por assumir posição contra todos os contestadores - sabendo que buscou objeções e dificuldades em vez de as evitar, e não impediu que de nenhuma parte se lançasse alguma luz sobre o assunto tem direito de pensar que seu juízo é melhor que o de qualquer pessoa ou multidão que não tenha passado por semelhante processo.”

15 POTIGUAR, Alex Lobato. Igualdade e liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no Discurso de Ódio. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2009, p. 31.

16 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 17.

17 MILL, John Stuart. A Liberdade: utilitarismo. Trad. Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 29.

JÔNATAS MACHADO¹⁸ aborda algumas das justificativas de MILL quanto a sua doutrina do livre mercado de ideias:

“Em primeiro lugar, se uma opinião herética, entendida como heterodoxa ou minoritária, for verdadeira, o seu silenciamento terá como consequência definitiva a perda da oportunidade de substituir o erro pela verdade. (...) Em segundo lugar, se as opiniões em confronto contiverem parte da verdade, a sua discussão possibilitará a descoberta da verdade existente em cada uma delas. (...) Finalmente, mesmo que a opinião herética seja totalmente falsa e a ortodoxia contenha toda a verdade, existe o perigo de que a verdade, transmitida e aceite sem discussão, venha a perder a sua vitalidade e a transformar-se num dogma, cujo significado foi esquecido”.

A constitucionalista MEYER-PFLUG¹⁹, entusiasta das ideias de MILL e adepta das comuns justificativas para a elevada proteção à liberdade de expressão, aponta a impossibilidade de sua restrição sob o argumento de que, não existindo verdades absolutas e incontestáveis, a limitação da liberdade de expressar-se significaria a imposição de determinadas ideias, tidas como corretas sobre aquelas avaliadas como errôneas pelos detentores da prerrogativa de emitir juízes morais sobre os fatos. O livre debate de ideias funcionaria, nesse ponto, como o remédio para a busca da desqualificação das ideias que são de fato errôneas e injustamente agressivas.

DANIEL SARMENTO sintetiza a doutrina nos seguintes termos²⁰:

“A idéia básica da liberdade de expressão como instrumento para a obtenção da verdade parte da premissa de que, no contexto do debate livre entre pontos de vista divergentes sobre temas polêmicos, as melhores idéias prevalecerão. Sob esta perspectiva, a liberdade de expressão é vista não como um fim em si, mas como um meio para a obtenção das respostas mais adequadas para os problemas que afligem a sociedade.”

Somadas às questões relacionadas à busca da verdade em um livre mercado de ideias, outros ideais comumente relacionados à liberdade de expressão também ocupam uma posição de relevância no âmbito da liberdade religiosa, é o caso da autorrealização

18 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 29.

19 MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio: racismo, discriminação, preconceito, pornografia, financiamento público das atividades artísticas e das campanhas eleitorais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 100: “Nenhuma opinião ou ideia é infalível. E mesmo que essa ideia seja falsa, ela não teria o direito de ser discutida e de forma vigorosa? Não é por meio da discussão, da existência de opiniões conflitantes que se alcança a busca da verdade? Não seria esse um caminho para combater, ou melhor, desqualificar o discurso do ódio?”

20 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 29.

individual (autonomia e livre desenvolvimento da personalidade) dos indivíduos que têm o direito de professar livremente a sua fé.

Nas palavras de ALEX POTIGUAR²¹, “a autoexpressão pressupõe a liberdade de expressão e comunicação, porque pensamento e linguagem estão intimamente ligados. Portanto, a supressão da crença, da opinião, ou outras formas de expressão seria uma afronta à dignidade do homem, seria a negação da essência natural do ser humano.”

Sendo o ser humano essencialmente social e comunicativo, o seu contato por meio de expressividade com o outro é uma verdadeira necessidade, antes de ser meramente uma faculdade concedida. Uma das dimensões essenciais da dignidade da pessoa humana é a possibilidade de expor ideias, comunicando-as das mais variadas formas aceitáveis²².

E esse aspecto é extremamente significativo ao se levar em consideração o compromisso dos crentes com os princípios orientadores da fé que professam. Ressalte-se uma vez mais a sensação de ver moral dos cidadãos religiosos em cumprir tudo aquilo que é solicitado pelos dogmas religiosos que seguem, e dentre essas exigências, certamente se destaca o dever do proselitismo, nas mais variadas medidas e escalas.

Ademais, interessa refletir sobre outro valor tido como essencial pelos defensores mais engajados na labuta pela afirmação cada vez maior da liberdade de expressão, qual seja, a promoção do autogoverno. Em linhas gerais, coloca-se que em um contexto constitucional que se pretenda democrático, deve haver a total liberdade para um limpo confronto e disputa livre de ideias no seio da vontade coletiva. Todos os cidadãos devem ter a oportunidade discursiva em se tratando da construção do pensamento público em

21 POTIGUAR, Alex Lobato. Igualdade e liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no Discurso de Ódio. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2009, p. 42.

22 Destaca-se a posição extremamente proeminente que ocupa a liberdade de expressão no contexto constitucional brasileiro. Eis alguns dispositivos constitucionais: art. 5º, inciso IV – liberdade de manifestação do pensamento –; art. 5º, inciso X – liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença –; art. 5º, inciso XIV – direito à informação e garantia do sigilo da fonte jornalística –; art. 220, caput – garantia da manifestação do pensamento, da criação, da expressão e informação, sob qualquer forma e veículo –; art. 220, § 1º – liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social –; art. 220, § 2º – proibição de qualquer censura de natureza política, artística ou ideológica.

determinado contexto. E a relação com a liberdade religiosa (em sua acepção negativa) é imediata.

Limitar desarrazoadamente a liberdade de expressão é dificultar que os cidadãos exerçam o autogoverno em relação a escolha quanto a religião que querem professar. Não custa citar outra vez a grande penosidade, no contexto das Revoluções Liberais, da Reforma Protestante e do próprio amadurecimento do Estado de Direito, que as pessoas tiveram que enfrentar, para que pudessem resistir a determinados tipos de imposição religiosa das religiões majoritárias. Na atualidade, vários são os casos de restrição e censura (e até perseguição), em nível de expressão religiosa, em países, em sua grande maioria teocráticos, que não admitem a pluralidade de crença.

Imperioso levar em conta também que como aspecto central na reflexão sobre o proselitismo religioso se encontra não somente o direito à livre manifestação da liberdade religiosa, mas também a livre mudança de religião ou crença (aspecto da esfera negativa da liberdade de expressão). Porquanto, nessa medida, o direito à livre escolha de mudança de credo (liberdade para decisões de foro íntimo, de convencimento interno de consciência) requer, para o seu efetivo exercício, o apoio a um mercado aberto de ideias religiosas, o livre exercício do proselitismo religioso, desde que desprovido de motivação depreciatória²³.

Um outro aspecto essencial para a promoção do autogoverno orientado pela liberdade de expressão religiosa é a laicidade estatal.²⁴ A partir da ordenança de que Estado não pode, em seu próprio nome, professorar uma determinada religião, excluindo as demais, devendo, na verdade, assumir meramente uma posição de neutralidade perante a concepção de religião com um todo, a qual deve se traduzir em *respeito* por todos os credos e inclusive pela ausência deles (ateísmo e agnosticismo, por exemplo), abre-se o espaço para a pluralidade de ideias e liberdade religiosa discursiva.

23 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, p. 106.

24 No Brasil, afirmado pelo artigo 19 da Constituição Federal: “Art. 19. I- estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.”

Nesse, é oportuno diferenciar um modelo laico de Estado de um modelo laicista. Nas palavras de ANDRÉ RAMOS TAVARES²⁵:

“O laicismo significa um juízo de valor negativo, pelo Estado, em relação às posturas de fé. Baseado, historicamente, no racionalismo e cientificismo, é hostil à liberdade de religião plena, às suas práticas amplas. A França (com seus recentes episódios de intolerância religiosa) pode ser aqui lembrada como exemplo mais evidente de um Estado que, longe de permitir e consagrar amplamente a liberdade de religião e o não-comprometimento religioso do Estado, compromete-se, ao contrário, com uma postura de desvalorização da religião, tornando o Estado inimigo da religião, seja ela qual for.”

O Estado brasileiro, de maneira alguma, pode ser classificado como um contexto antirreligioso de raízes laicistas e que vê o fenômeno da religião de forma extremamente negativa. Pelo contrário, por se tratar de um maduro Estado laico, já auxilia consideravelmente a liberdade religiosa em sua modalidade negativa por razão de sua postura neutra, que garante em certa medida a pluralidade. Ademais, pode sim auxiliar na promoção das religiões, fornecendo meios para que se expressem e também por outras vias, desde que não tome para si um discurso religioso específico enquanto oficial e que não realize um juízo discriminatório quanto às religiões minoritárias.

Assim, como já tratado, a liberdade de religião, para mais de incluir a dimensão caracteristicamente individualista, isto é, proporcionar ao cidadão a prerrogativa de crer naqueles valores transcendentais que melhor lhe convenham, inclusive o livre direito de mudar de religião caso suas convicções sejam modificadas, estabelecendo ser defesa qualquer atuação estatal intrusiva e impositiva, tutela, igualmente, a garantia de o indivíduo expor sua cosmovisão e crenças para outros. É dizer, a pretensão proselitista (discurso com vistas a persuadir os membros de outras religiões ou mesmo os que não ostentam crença alguma a aderir à do emissor), na busca por novos seguidores, a serem resgatados e convertidos²⁶. Daí surge a sua íntima relação com outro direito fundamental qual seja, a liberdade de expressão, formulando, assim, a liberdade de expressão religiosa.

Isto posto, entende-se não poder o Estado promover uma intromissão indevida (de natureza legislativa ou judicial) no bojo dos discursos religiosos intencionando

25 TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 17.

26 TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, pp. 17-47, abr./jun. de 2009, p. 6.

reprimir ou dominar os discursos por elas praticados. Esse tipo de ação castigaria importante face da liberdade de expressão religiosa, e significaria a negação da identidade da própria religião, o que no fim das contas, cabe dizer, é atentar contra a própria dignidade da pessoa humana²⁷.

JÔNATAS MACHADO tem postura consideravelmente protetiva quanto à liberdade de expressão religiosa. Segundo ele, o discurso religioso tem especificidades que não podem ser ignoradas pelo Estado. Em suas palavras²⁸:

“Isso não implica, porém, que a mensagem religiosa possa ser tratada exactamente da mesma forma que qualquer mensagem não religiosa. Tendo em conta, a um tempo, as especificidades meta-rationais do fenómeno religioso, seria inadmissível, designadamente, uma aplicação dos princípios da veracidade, da proibição de publicidade enganosa e da proteção da saúde e segurança dos consumidores, em termos que viessem implicar um prejuízo sobre o mérito teológico ou eclesiástico intrínseco das confissões religiosas em causa, ou tocar nas suas dimensões éticas e morais essenciais.”

Destaca-se, no entanto, que, embora esteja constitucionalmente protegido o proselitismo religioso, não se ignora a sua postura potencialmente conflituosa e de atrito, na medida em que no processo de afirmação da superioridade de certa crença, certo grau de animosidade de carácter negativo pode estar presente nos discursos. Surge a questão então sobre a necessidade de se estabelecer limites à liberdade de expressão religiosa, tendo em vista que a garantia de um direito por si só não certifica que os cidadãos farão adequado uso dele.

Inúmeros são os casos, como os já citados, que, sob o pretexto de estarem protegidas pelo princípio constitucional da liberdade de expressão, pessoas usam indevidamente, isto é, de fato abusam do direito ao discurso para fins de propagar intolerância religiosa e ódio. Negam, desconsideram, afastam, desprezam e demonizam sentimentos religiosos alheios com o intuito de afirmar sua suposta superioridade.²⁹

27 TAVARES, Op. cit, p. 7.

28 MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. *Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 226-227, nota 749.

29 Merece nota a recente publicação do “Mapa da Intolerância religiosa: violação ao direito de culto no Brasil - 2011”, coletânea de reportagens de intolerâncias religiosas provenientes de vários pontos do território brasileiro organizada por MÁRCIO ALEXANDRE M. GUALBERTO, com a parceria e o apoio da Associação Afro-brasileira de Amor ao próximo (Aamap), o Coletivo de Entidades Negras (CEN) e a Coordenaria Ecumênica de Serviços (CESE). Buscando dar publicidade aos atos de intolerância religiosa, merecem destaque, ainda, as publicações da Koionia e da CCIR – Comissão de Combate à Intolerância Religiosa, realizadas em seus

Dessa forma, não há de proteger, por exemplo, a incitação à violência ou a promoção da guerra santa³⁰. Tais tipos de conteúdo não estão protegidos pela ordem constitucional. Frise-se que proselitismo genuíno e respeitoso visa a conversão de membros de outras religiões e não a sua destruição. Não há dúvidas então que certas condutas haverão de ser excluídas e classificadas como constitucionalmente proibidas, tendo em conta o dever democrático estatal consistente na manutenção da convivência pacífica entre as diversas religiões, demandando tratamento jurídico adequado³¹.

Pontua ALEX POTIGUAR³² que:

“Os limites à liberdade de expressão como um todo surgem quando um determinado sujeito ou grupo, para afirmar sua identidade, depara-se com outras identidades, estabelecendo em relação a estas um afastamento, um comportamento de negação do Outro, que se expressa em uma não-aceitação de suas diferenças, o que inviabiliza ao diferente o direito à legitimidade de existir, de não lhe ser semelhante.”

O próprio MILL³³ admite a necessidade do estabelecimento de restrições à liberdade expressão para determinadas hipóteses:

“(…) a única finalidade para a qual a espécie humana está justificada, de modo individual ou coletivo, a interferir na liberdade de ação de algum de seus membros é a **autoproteção**. Que o único propósito para o qual o poder pode ser legitimamente exercido sobre qualquer membro de uma sociedade civilizada, contra sua própria vontade, é **impedir que se faça dano a outros**”. (grifo nosso)

Portanto, não resta dúvidas de que discurso de ódio veiculado por meio do proselitismo religioso é um abuso do direito de liberdade em detrimento do direito à igualdade. Ofende gravemente a dignidade humana dos crentes em determinada religião alvo de desrespeito desproporcional e causa diversos outros danos que serão analisados em capítulo posterior. Dessa forma, o proselitismo odioso deve ser considerado como

respectivos sites: <http://intoleranciareligiosadossie.blogspot.com.br/> e <http://www.eutenhofe.org.br/>.

30 TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 586.

31 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, p. 104.

32 POTIGUAR, Alex Lobato. Igualdade e liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no Discurso de Ódio. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2009, 93/94

33 MILL, John Stuart. Sobre a liberdade. In: MORRIS, CLARENCE (org.). Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002. pp. 382-399 p. 385.

inconstitucional, tendo o Estado o dever de tutelar os conflitos existentes, estabelecendo limites claros na busca de coibir tal prática.

II) PROSELITISMO RELIGIOSO E O PERIGO DISCURSO DE ÓDIO

O discurso de ódio, conhecido internacionalmente como “hate speech”, em precárias palavras, consiste em expressões de intolerância, desrespeito, ódio, repúdio e desvalorização contra certos grupos sociais (ou em desfavor de indivíduos pertencentes a esses grupos) caracterizados por possuírem determinadas características como a cor, etnia, deficiência mental ou física, desacordo com os padrões de beleza (dentre outras coisas) ou por admitirem certas visões de mundo específicas, tais como as de caráter religioso, de orientação sexual e gênero, ideologia política etc.

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG³⁴ considera que o discurso do ódio “(...) consiste na manifestação de ideias que incitam à discriminação racial, social ou religiosa em relação a determinados grupos, na maioria das vezes, às minorias”. DANIEL SARMENTO³⁵, por sua vez, entende o discurso do ódio como “(...) manifestações de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, motivadas por preconceitos relacionados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e orientação sexual, dentre outros fatores (...)”.

São exteriorizações preconceituosas veiculadas por vários meios possíveis de comunicação, tanto verbais como não-verbais, possuindo um conteúdo intolerante e geralmente agressivo. A motivação pode ser desde uma ofensa direta a uma busca por instigação de ódio coletivo, inflamando ânimos para se criar ambientes combativos.

Para uma caracterização inicial, cabe apresentar uma diferenciação geral elaborada por MICHEL ROSENFELD³⁶ pensador que distinguiu o discurso de ódio formal do discurso de ódio substancial. MILENE CRISTINA SANTOS³⁷ apresenta a seguinte explicação para o pensamento do referido autor:

34 MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio: racismo, discriminação, preconceito, pornografia, financiamento público das atividades artísticas e das campanhas eleitorais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 97-98.

35 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 208.

36 ROSENFELD, Michel. Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis. Public Law Research Paper, n. 41, Cardozo Law School, 2001, p. 08.

37 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, p. 76.

“O discurso de ódio formal consistiria na mensagem direta e claramente insultante, intolerante e discriminatória e, por vezes, incitadora da violência. Ao revés, o discurso de ódio substancial se caracterizaria por veicular mensagens sutis e codificadas de ódio, que embora não pudessem ser identificadas como diretamente insultantes ou incitadoras de violência, seriam igualmente capazes de disseminar o ódio, o desprezo, a intolerância e o desrespeito.”

A importância dada a dessa definição inicial se justifica pela sua utilidade quando do processo de distinção de condutas que aparentemente poderiam ser protegidas pelo respaldo dado ao princípio da liberdade de expressão, mas que, são, na verdade, expressões odiosas (substancialmente), danosas e atentatórias contra a dignidade das pessoas.

Comumente se entende que a defesa teológica da superioridade de certas crenças em relação a outras não pode ser automaticamente confundida com manifestação de ódio religioso, contudo, como já tratado, a transmissão desse tipo de mensagem pode se realizar de várias maneiras, e nesse ponto se faz necessária uma análise acurada para se fazer a devida separação entre o que é possível e o que não é, dentro de um contexto constitucional que preza pela afirmação de indivíduos livres e iguais e também quando da análise dos aspectos problemáticos dos supostos discursos odiosos.

Nesse contexto, cabe citar a contribuição de MICHEL ROSENFELD, que além de realizar a distinção básica entre discurso de ódio de natureza formal e substancial, busca estabelecer parâmetros objetivos fáticos para se realizar uma eficaz distinção do discurso legítimo do ilegítimo e diagnosticar as facetas das manifestações intolerantes para uma possível intervenção proibitiva³⁸.

Para esse autor, seria necessário, em um primeiro momento, identificar quais grupos sociais emitiram os supostos discursos de ódio, ou seja, qual foi a fonte da manifestação, bem como a quais grupos foram direcionados tais discursos, trata-se da análise dos receptores ou alvos do discurso. Para ROSENFELD, não seria possível analisar a manifestação odiosa sem considerar o também os espaços do discurso, isto é, contexto histórico e a conjuntura do ambiente em que houve tal disseminação.

38 ROSENFELD, Michel. Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis. Public Law Research Paper, n. 41, Cardozo Law School, 2001, pp. 06 e ss.

Ele destaca, ainda, a importância da averiguação do público diante de quem o discurso é proferido, identificando se o grupo de ouvintes é constituído unicamente por emissores ou receptores. Essa ponderação é relevante, pois possibilita analisar as possíveis consequências da disseminação para públicos inflamados que poderiam reproduzir as manifestações e agravar possíveis conflitos inter-religiosos para níveis como as conhecidas “guerras-santas”, reconhecidas por seus trágicos efeitos. Com relação a esse assunto, MILENE CRISTINA SANTOS³⁹ argumenta que:

“Entretanto, na hipótese dos discursos religiosos nos quais não se identifica claramente as “fighting words”, mas se constatam comunicações de ensinamentos religiosos formulados em linguagem extremamente ofensiva aos deuses, símbolos, figuras proeminentes ou doutrinas religiosas das demais confissões religiosas perfilhadas na sociedade, potencialmente lesionadores dos sentimentos religiosos dos adeptos das crenças “atacadas”, exsurge a dificuldade de distinguir as críticas legítimas, “esperadas”, e “toleradas” nas sociedades democráticas das ilegítimas incitações ao ódio, à hostilidade ou à intolerância religiosa.”

Quanto à tese da necessidade de o livre mercado de ideias ser afirmado como modelo ideal de parâmetro para garantir a liberdade de expressão quase que irrestrita, protegendo ainda discursos nocivos, para fins de desenvolvimento social, destaca-se que ela aparenta desconsiderar um aspecto crucial a ser usado como orientador para qualquer contexto que se pretende democrático, qual seja, a observação das peculiaridades históricas, políticas e sociais dos grupos sociais que formam a comunidade constitucional. Não deve prosperar o falso fundamento de que todos os emissores de manifestações proselitistas detêm as mesmas condições de “negociar” nesse mercado irrestrito, daí se tira a necessidade de intervenções.

Históricos de opressão, posição majoritária ou minoritária ocupada, dominação de meios de exposição de mensagens dentre outros aspectos são elementos analisáveis para a definição do abuso indevido do direito de expressão. MILENE CRISTINA SANTOS⁴⁰ afirma que “a história das lutas de cada país pela fruição de direitos fundamentais

39 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, pp. 143/144)

40 SANTOS. Op. cit, p. 84.

por parte de grupos marginalizados deve integrar a análise da constitucionalidade e da ofensividade do discurso.”

ALEX POTIGUAR⁴¹ desenvolve esse ponto:

“A construção e a reconstrução da identidade constitucional levam em conta as antinomias entre facticidade e validade. A contraposição entre fato e norma dá-se mediante as próprias normas constitucionais e os fatos histórico-sociais. O que se quer dizer é que, de acordo com a relação da norma constitucional com fatos históricos e sociais, as normas podem ser aplicadas de diversas formas, conduzindo a resultados diferentes. Essa relação é facilmente identificada no caso da liberdade de expressão e a proibição do discurso do ódio. A forma como a Alemanha interpreta, hoje, os absurdos cometidos pelo nazismo na 2ª Guerra Mundial levou o país a proibir, através de lei, o revisionismo histórico. Posição inversa têm os Estados Unidos ao defender uma interpretação liberal da liberdade de expressão, não criminalizando o discurso do ódio.”

Para ilustrar essa reflexão, vale citar um caso concreto julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1978, trata-se do emblemático “*Village of Skokie vs. National Socialist Party of America*”⁴². Nesse caso, a Corte reformou decisão do município de Skokie, que vetou a realização de uma passeata organizada pelo Partido Nacional-Socialista da América em seu território. Apesar de o município ser composto em sua grande maioria por judeus, sendo muitos sobreviventes do Holocausto, a Suprema Corte permitiu o desfile dos neonazistas vestidos de uniformes da SS e portando bandeiras com suásticas, alegando a proteção constitucional à liberdade de expressão. A Suprema Corte, nesse caso, entendeu que a marcha, por si só, não configuraria incitação à violência antissemita.

É inequívoco considerar que a decisão da Corte pode ser questionada justamente a partir dos parâmetros recém-colocados. As características do modelo norte-americano de tratamento ao hate speech ainda serão melhor tratadas neste trabalho, entretanto, é fácil perceber que foi ignorado, nesse caso, um relevante histórico de opressão e perseguição dos nazistas para com os judeus e o ainda presente sentimento de embate (claramente desequilibrado, frise-se a vulnerabilidade étnica judaica ainda existente) que

41 POTIGUAR, Alex Lobato. Igualdade e liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no Discurso de Ódio. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2009, pp. 48/49.

42 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Caso “*Village of Skokie vs. National Socialist Party of America*”. 1940. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/432/43/>>. Acesso: 25 de outubro de 2018.

existe entre os dois grupos. Pelas peculiaridades dos emissores, dos receptores e características da manifestação dos neonazistas, pode-se afirmar que foi temerário o resultado desse relevante julgamento.

Toda a evolução constitucional contemporânea no sentido de afirmar democraticamente (e em muitos casos por meio de uma atuação ativa contramajoritária) os interesses e direitos das minorias em geral, deve ser abrangente inclusive para as minorias religiosas que necessitam de resguardo empático para que possam ter condições de viver de acordo com as suas convicções transcendentais de forma livre e possam expressar as suas crenças, vivências religiosas individuais e coletivas com tranquilidade e afirmar publicamente as suas dimensões espirituais e emocionais.

Apesar das peculiaridades da seara religiosa, impondo ao Estado brasileiro enquanto laico o dever de se manter neutro em relação ao mérito discutido nas manifestações proselitistas, caso haja a constatação de desbalanceamento e desproporção evidentes em relação aos limites da liberdade de expressão, em outros termos, um discurso odioso em relação às minorias, ainda que substancial, como no caso “Village of Skokie vs. National Socialist Party of America”, deverá o Estado assumir a obrigação constitucional de afirmação desses grupos vitimizados como efetivamente e igualmente livres e dignos, e merecedores de respeito e consideração, e garantir que seus direitos fundamentais à dignidade e igualdade sejam interpretados e aplicados como verdadeiros trunfos em relação às pretensões por vezes autoritárias da maioria.

É sempre válido lembrar as dimensões do princípio constitucional da igualdade. Já se mostrou insuficiente a sua face reduzida à afirmativa “todos são iguais perante a lei”, que é entendida como o conceito formal de igualdade. Quando visto pela ótica material (ou substancial), o princípio da igualdade carrega consigo um ideal de justiça equitativa e objetiva o reconhecimento de identidades diversas, como as de gênero, idade, orientação sexual, etnia e outros.

Por essa visão, escreve MILENE CRISTINA SANTOS⁴³ que:

43 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, p. 44.

“Ao se compreender a dimensão da igualdade como reconhecimento da diferença, entende-se que o princípio da igualdade não se presta à realização de um projeto de uniformização coercitiva dos cidadãos, nem pode permanecer indiferente às desigualdades das circunstâncias concretas nas quais os sujeitos desenvolvem a sua personalidade, mas pretende, ao revés, defender e proteger, na maior medida possível, a diversidade que os caracteriza, reconhecendo-os, simultaneamente, como igualmente livres e dignos de respeito e consideração.”

Pontue-se que, o Supremo Tribunal Federal do Brasil já foi testado nesse sentido e mostrou-se atento à necessidade de coibir manifestações odiosas que foram expostas sob o fundamento indevido de que seriam protegidas pelo princípio da liberdade de expressão, trata-se do “leading case” brasileiro, o HC 82.424-2/RS, caso que ficou mais conhecido como “Ellwanger”.⁴⁴

Oportuno realizar um curto relatório do caso. SIEGFRIED ELLWANGER, escritor e sócio de uma empresa editora de livros, foi denunciado como incurso nas penas cominadas no art. 20 da Lei n. 7.716 de 1989, por força da prática, segundo constou na denúncia, da abordagem de temas antissemitas, racistas e discriminatórios em suas publicações, buscando incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores os sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica, negando, inclusive, a ocorrência do Holocausto.

No juízo de primeiro grau, o pedido do Ministério Público foi julgado improcedente. Em grau de recurso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reformou a sentença, considerando o réu culpado pelo ato de incitar e induzir a discriminação, de acordo com o disposto no art. 20, da referida Lei 7.716/89, com a redação dada pela Lei 8.081/90: “praticar ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional”.

ELLWANGER impetrou habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça, argumentando que o crime disposto na lei supramencionada se referia à conduta de discriminação e não de racismo, baseando-se na premissa de que os judeus não constituem

44 BRASIL. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 82.424-2/RS. Relator original: Min. Moreira Alves. Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa. Publicação no DJ em 17 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=79052&codigoClasse=349&numero=82424&siglaRecurso=&classe=HC>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

uma raça humana. Assim, não deveria ser aplicado ao seu caso o disposto no art. 5º, XLII da Constituição Federal, que trata da imprescritibilidade do crime de racismo. Em seu pedido requereu a suspensão da averbação de imprescritibilidade constante do acórdão para que fosse reconhecida a ocorrência da extinção da punibilidade pela via da prescrição da pretensão punitiva, considerando o decurso de tempo entre o recebimento da denúncia e a sentença.

Depois de ter seu habeas corpus quase que unanimemente denegado pelo STJ, o paciente impetrou o mesmo instrumento junto ao STF, que no fim, decidiu pela denegação do remédio constitucional. Em linhas gerais, os Ministros interpretaram o caso como sendo uma situação de colisão entre o direito fundamental à liberdade de expressão do escritor ELLWANGER, e os direitos fundamentais à igualdade e à dignidade humana dos judeus. Vale destacar trechos relevantes da ementa:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTISSEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

(...)

5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. (...) Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País.

6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro

(...).

“10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção radical definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o Holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discriminar com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam.

11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseado na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

12. Discriminação que no caso se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências graves que o acompanham.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, parágrafo 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os crimes contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.”

15. (...) Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada. (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004). (grifos nossos).

Assim, o habeas corpus foi denegado com o resultado final de oito a três, restando vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio e Moreira Alves. Segundo a grande maioria dos analistas, a decisão final apresentou coerência os preceitos axiológicos estruturais de Estado Democrático de Direito, quais sejam, uma racionalidade comunicativa de incorporação da diferença na construção de uma identidade constitucional aberta, aspectos que serão melhor abordados mais adiante no trabalho.

A grande maioria dos votos ressaltou ser necessário um exercício de ponderação de interesses entre a liberdade de expressão do paciente e o direito à igualdade e à dignidade do povo judeu. Os ministros concluíram que houve exercício abusivo do direito à liberdade de expressão, e isso se caracterizou independentemente da existência de provocações e incitações claras e diretas ao cometimento de atos violentos, discriminatórios ou persecutórios (a manifestação de Ellwanger foi basicamente expositiva), ou seja, o STF orientou-se pela criminalização do discurso de ódio substancial.

Acerca da relevância do julgamento do HC 82.424-2/RS para o cenário brasileiro, ALEX POTIGUAR⁴⁵ sustenta que:

“É claro que antes desse marco as formas de incitação ao ódio, tal qual o racismo e o antissemitismo, já eram alvo de discussão. Todavia, a decisão proferida nesse

45 POTIGUAR, Alex Lobato. Igualdade e liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no Discurso de Ódio. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2009, p. 95/96.

julgamento posicionou o tema em lugar de maior evidência e destaque, de sorte a torná-lo objeto de ampla preocupação. Por esse motivo, o caso logrou tamanha importância, se não se tornou o mais importante, o que lhe conferiu uma indiscutível transcendência e o revestiu de irrecusável valor simbólico.”

Casos como esse demonstram que os direitos à igualdade e liberdade religiosa não são naturais e igualmente usufruídos por todos a não ser que sejam sujeitos a um exercício de adequação às peculiaridades e necessidades dos grupos envolvidos. É exatamente a questão envolvendo o povo judeu, por exemplo. Ressalte-se que uma mera similaridade de tratamento não satisfaz o que apregoa o princípio da igualdade em seu sentido material, por isso a relevância de se levar as diferenças em conta para que se possa estruturar um agir proporcional e corretivo.

De fato, não se pode olvidar ou ignorar as peculiaridades do contexto das manifestações, buscando observar possíveis aspectos de desequilíbrio entre as fontes e os receptores. TAD STANHKE⁴⁶ considera crucial a busca pela identificação de fontes coercivas de discurso, em que, em geral, exercem com relação aos alvos, certo relacionamento de poder. Nesses casos, segundo o autor, também haveria o extrapolamento no que se refere ao direito legítimo de expressão.

São exemplos (i) os agentes estatais no exercício de funções públicas e os cidadãos comuns; (ii) os empregadores ou chefes e seus respectivos empregados ou subordinados; (iii) os professores e seus alunos; (iv) as autoridades encarregadas da disciplina de indivíduos sujeitos a instituições nas quais há privação total ou parcial de liberdade, como os estabelecimentos prisionais e militares⁴⁷.

Com relação a esse assunto, NATAN LERNER⁴⁸ argumenta que:

“Não se pode olvidar, ainda, a existência de mecanismos coercitivos estruturais a impedir o florescimento de minorias religiosas, como a prestação de serviços públicos pela confissão religiosa oficial ou majoritária, a qual pode se valer do trânsito por espaços públicos com diferentes graus de restrição à liberdade dos cidadãos (captive audience), como escolas, hospitais, instituições militares e presídios, a fim de divulgar

46 STAHNKE, Tad. Proselytism and the Freedom to change religion in International Human Rights Law, Brigham Young University Law Review. Provo, pp. 251-350, 1999, pp. 327/330.

47 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013., p. 55.

48 LERNER, Natan. Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights. Atlanta, Emory International Law Review, 12, 1998, pp. 477-562. p. 486.

seus discursos proselitistas. Se houver, em tais espaços, qualquer obrigatoriedade de escutar pregações religiosas não solicitadas (uninvited speech), resta configurada a coerção na transmissão do discurso proselitista, tornando-o ilegítimo.”

Uma situação de boa visualização é a disseminação do proselitismo no ensino religioso público, contexto em que, apesar da proibição legal no Brasil⁴⁹, muitos são os casos em que os professores, em vez de buscarem uma postura de neutralidade e valorização da pluralidade, acabam cedendo ao desejo de transmitir suas perspectivas pessoais aos alunos, com forte ênfase valorativa, correndo assim o risco de recaírem em coerção abusiva e ilegítima, levando em conta a posição de influência que têm. Pontue-se que, expondo algum tipo de desvalorização odiosa das demais religiões, o professor atenta contra a igualdade e dignidade dos ouvintes, que em tese se encontram em situação de vulnerabilidade intelectual e argumentativa em relação ao docente.

Útil ainda é a análise da questão da propagação do proselitismo religioso por meios de comunicação social. Sabe-se que apesar de todo o avanço tecnológico desses meios e a relativa democratização do acesso às mais diversas informações disponíveis por meio da internet, por exemplo, ainda existem meios assimétricos de produção de conteúdo. Assim, vislumbra-se alguma necessidade prestacional interventora do Estado para que determinadas perspectivas não sejam as únicas expostas em detrimento de outras, e assim haja maior abertura do debate público.

Uma simples investigação quantitativa no que tange à natureza das expressões religiosas mais presentes nos maiores canais comunicacionais leva à conclusão de que ainda há no Brasil o acesso privilegiado por algumas correntes, que promovem livremente a sua pregação, chegando não poucas vezes inferiorizar odiosamente outras expressões de fé.

Importante fazer menção ao disposto no art. 4º, §1º da Lei n. 9.612 de 1998, lei, responsável por instituir o Serviço de Radiodifusão Comunitária. Quanto à programação das emissoras o referido dispositivo impõe que “É vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária.”

49 No ordenamento jurídico brasileiro, importa mencionar o art. 33 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), que prescreve as normas gerais concernentes à oferta de ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, em consonância com o art. 210, §1º, da Constituição Federal.

A justificativa central para a vedação, por parte de seus entusiastas, é proibir a utilização do monopólio das rádios para a finalidade de converter os ouvintes para uma religião específica, não podendo o Estado disponibilizar instrumentos para que se realize um tipo específico de proselitismo religioso, tendo em vista a determinação constitucional no sentido da laicidade, e o interesse público na pluralidade de ideias.

Outros defendem a inconstitucionalidade do dispositivo com base, também, na concepção de Estado Laico. É o caso de ANDRÉ RAMOS TAVARES⁵⁰:

“Em outras palavras, o Estado pode, sim, fornecer meios para que as religiões se expressem (concessão de ondas de rádio), desde que não realize um juízo discriminatório quando da alocação dos recursos entre as diversas religiões interessadas. Aplicando este raciocínio ao caso da vedação constante do art. 4º, §1º, da Lei n. 9.612/98, o qual veda(ria) o proselitismo, inclusive religioso, tem-se que esta norma não poderá encontrar fundamento constitucional na idéia de Estado laico, constante do art. 19, I, da CB. Aqui a Constituição não está a proibir que particulares, por meio de instrumentos ou bens detidos ou controlados pelo Estado, possam professorar uma dada religião, mas sim que o Estado não pode, em seu próprio nome, professorar uma determinada religião, excluindo as demais, ou, ainda, atuar como um verdadeiro gatekeeper, definindo qual religião pode ter sua voz veiculada e quais não. Se não está essa interpretação ancorada no art. 19, inc. I, da CB, estará, inevitavelmente, afrontando o art. 5º, VI, da CB.”

Recentemente, em 16/05/2018, o STF julgou como inconstitucional, Por 7 votos a 2 (vencidos o relator, ministro Alexandre de Moraes e o ministro Luiz Fux), o art. 4º, §1º, da Lei n. 9.612/99 no âmbito da ADI nº 2566⁵¹ proposta pelo Partido Liberal, e excluiu do ordenamento jurídico a §1º do artigo 4º da Lei 9.612, que estabelecia: “É vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária”. Interessante destacar que em 2002, no julgamento da liminar nesta ADI, prevaleceu no plenário do STF sentido oposto.

O julgado foi ementado nos seguintes termos:

50 TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, pp. 17-47, abr./jun. de 2009, p. 9.

51 Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2566/DF. Relator original: Min. Sidney Sanches; Relator atual: Min. Alexandre de Moraes. Publicação no DJ em 23 de outubro de 2018 Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1983315>>. Acesso em 30 de outubro de 2018.

PROIBIÇÃO DO PROSELITISMO. INCONSTITUCIONALIDADE.
PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA.

1. A liberdade de expressão representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio.
2. Por ser um instrumento para a garantia de outros direitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a primazia da liberdade de expressão.
3. A liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa. Precedentes.
4. A liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso de argumentos críticos. Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações.
5. O artigo 220 da Constituição Federal expressamente consagra a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo, hipótese que inclui o serviço de radiodifusão comunitária.
6. Viola a Constituição Federal a proibição de veiculação de discurso.
7. Ação direta julgada procedente.

Luís Roberto Barroso, ministro que acompanhou o raciocínio da maioria, afirmou que “eventuais abusos devem ser reparados *a posteriori*”. Tal procedimento tem sido, em regra, o comportamento do STF em casos de proselitismo religioso. Embora tenha decidido no sentido da inconstitucionalidade da norma em questão, quando se responsabiliza por julgar os casos relevantes, ou seja, indo do abstrato ao concreto, tem realizado exercícios razoáveis e satisfatórios de ponderação.

É o que ocorreu, por exemplo, no contexto do RHC 146.303/RJ⁵², julgado em março de 2018 pela 2ª Turma do STF. Baseada no entendimento que as manifestações concretas de ódio religioso não são protegidas pela liberdade constitucional de expressão e manifestação do pensamento, a turma negou Habeas Corpus e manteve a condenação de pastor da Igreja Pentecostal Geração Jesus Cristo por incitação à discriminação religiosa. Ele foi condenado a três anos de prisão, no regime inicial aberto.

Nos termos da acusação, o pastor publicou vídeos e postou ofensas a seguidores e autoridades de outras crenças religiosas — católica, judaica, islâmica, espírita, wicca, umbandista e outras —, pregando inclusive o fim de algumas delas. Tal autoridade

52 Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. RHC146303/RJ. Relator Min. Dias Toffoli. Publicação no DJ em 7 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5233101>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

evangélica chegou a usar na internet, após a sua condenação, o lema "Bíblia, sim, Constituição, não". A tipificação da conduta foi no sentido da prática do crime descrito no art. 20, caput, e respectivo § 2º, da Lei nº 7.716/89.

O ministro Luiz Edson Fachin, relator do caso, votou pelo provimento do recurso. Para ele, apesar de caracterizar uma atitude “absolutamente reprovável e arrogante”, não poderia haver tipificação penal. Ainda que “intolerante, pedante e prepotente”, a conduta deveria ser entendida como inserida no embate interno entre religiões e decorre da liberdade de proselitismo essencial ao exercício da liberdade de religião.

Acertadamente, o Ministro Celso de Mello declarou que:

“Os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode, e não deve, ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio público.”

Relembrou ainda a disposição da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) em seu art. 13, § 5º, que exclui do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento “toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

Retomando a temática do uso de meios comunicacionais para a propagação do ódio religioso, interessante citar que em 05/04/2018, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Processo nº 0034549-11.2004.4.03.6100⁵³ negou recurso da emissora de televisão Record TV e determinou que a Rede deverá exibir oito horas de conteúdo educativo sobre religiões de origem africana. Essa ordenança quanto a programação funcionaria como uma espécie de direito de resposta após Justiça considerar que a emissora difamou essas expressões religiosas.

53 Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo nº 034549-11.2004.4.03.6100. Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida. Publicação no DJ em 10 de abril de 2018. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00345491120044036100>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

Na origem, tratou-se de uma ação civil conjunta movida pelo Ministério Público Federal (MPF), Instituto Nacional de Tradição e Cultura Afro-Brasileira (Intecab) e pelo Centro de Estudos das Relações de Trabalho e da Desigualdade (Ceert) em desfavor da emissora (e da extinta [2007] Rede Mulher), que, segundo os impetrantes, causaram injustas agressões à imagem das religiões afro-brasileiras em alguns de seus programas.

Oportuno citar grande parte da Ementa do Acórdão⁵⁴ para fins de boa visualização:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. CHAMADAS TELEVISIVAS. POSSIBILIDADE. DIREITO DE RESPOSTA COLETIVO. GARANTIA À LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA. SERVIÇO PÚBLICO DE RÁDIO-DIFUSÃO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PROGRAMA TELEVISIVO. CARÁTER PEJORATIVO E DISCRIMINATÓRIO. DESONRA. GRUPO RELIGIOSO OU CULTURAL. CONFIGURAÇÃO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. POSSIBILIDADE. MULTA DIÁRIA. MEIO COERCITIVO. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RAZOABILIDADE. INQUESTIONÁVEL CAPACIDADE ECONÔMICA DOS OFENSORES. LEI N.º 13.188/2015. PROCEDIMENTO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS EM CURSO.

(...)

4. A Constituição Federal de 1988 sistematicamente em muitos de seus dispositivos protege o direito de crença, elevando-o à categoria de direito fundamental. Pode-se afirmar, assim, que os desdobramentos da garantia à liberdade religiosa prevista constitucionalmente determinam a laicidade do Estado Democrático de Direito brasileiro.

5. Se houver desrespeito, agressão ou qualquer espécie de violência ao direito tutelado constitucionalmente, necessária se faz a intervenção estatal. Portanto, em um Estado laico como o Brasil, devem ser reprimidas as condutas que tendem à intolerância religiosa.

6. No Brasil, desde a previsão constitucional que assegura a livre manifestação do pensamento e o *direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*, os temas da liberdade de culto e de crença e os acontecimentos envolvendo intolerância religiosa têm suscitado discussões doutrinárias, acadêmicas, ativismos por grupos religiosos, matérias jornalísticas e judicialização, com posicionamentos do Judiciário a respeito.

7. Visando a salvaguardar a tolerância no que toca aos seus mais variados níveis, e levando em consideração a intensificação da violência, do racismo, da exclusão, da marginalização e da discriminação contra minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas, várias medidas foram implementadas, a exemplo, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), que aprovou, na Conferência Geral de Paris de 16 de novembro de 1995, a Declaração de Princípios sobre a Tolerância, assim como, em âmbito nacional, o Presidente da República

54 Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Processo nº 034549-11.2004.4.03.6100. Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida. Publicação no DJ em 10 de abril de 2018. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00345491120044036100>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

sancionou a Lei n.º 11.635, de 27 de dezembro de 2007, instituindo o Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa, em 21 de janeiro.

8. Tanto o direito de resposta quanto a garantia à liberdade de consciência e de crença encontram suporte na Constituição (art. 5º, V e VI).

9. Ainda que se alegue que a exibição dos programas aqui questionados insere-se no uso da liberdade de expressão e crença, garantidas constitucionalmente, é certo que referidas garantias não são absolutas e devem, portanto, conviver em harmonia com as demais garantias constitucionais.

10. A execução do serviço público de radiodifusão, cuja titularidade é da União Federal, pode ser empreendida por um particular mediante concessão do Poder Público (art. 21, XII, "a", da Constituição), desde que, como em todo serviço público, seja respeitado o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, sendo defeso servir-se de emissora de televisão para desonrar um determinado grupo religioso ou cultural ou mesmo promover os seus próprios interesses privados em detrimento da coletividade.

11. Não restam dúvidas de que chamar "mães e pais de santo" de "mães e pais de encosto" tem um nítido caráter pejorativo e discriminatório, sendo fundamental o respeito e a preservação das manifestações culturais dos afrodescendentes, por fazerem parte do processo civilizatório nacional e merecerem, por essa razão, a tutela constitucional dispensada pelo art. 215, *caput* e § 1º, da Constituição da República.

12. O menosprezo às religiões afro-brasileiras, constringendo seus adeptos e imputando-lhes expressões ofensivas, configura verdadeiro desrespeito à liberdade de crença, bem como à dignidade da pessoa humana.”

Curioso notar que o atual dono da Emissora Televisiva em questão, o bispo EDIR MACEDO foi alvo, juntamente com a EDITORA GRÁFICA UNIVERSAL LTDA e a IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS, de uma ação civil pública⁵⁵, proposta pelo MPF na Bahia, com vistas a retirar de circulação o livro “Orixás, Caboclos e Guias: Deuses ou Demônios”, de autoria do Bispo, sob a acusação de constituir instrumento de intolerância religiosa às religiões afro-brasileiras.

Em linhas gerais, o MPF entendeu que o propósito primordial da obra era, direta e incisivamente, induzir e incitar “a discriminação e o preconceito em desfavor do Candomblé, da Quimbanda, e da Umbanda, além de outras formas de manifestações religiosas, em flagrante violação ao princípio da liberdade religiosa, consagrada pela Constituição Federal”. Para embasar as suas conclusões, cita que podem ser encontradas na obra: (i) a demonização das doutrinas, deuses e símbolos sagrados das religiões afro-brasileiras³⁷⁹; (ii) as ofensas e acusações desferidas às práticas religiosas “espíritas”, associadas por MACEDO a doenças físicas e mentais, uso de entorpecentes, atos ilícitos,

55 Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Processo nº 2005.33.00.022891-3. Relator Des. Fed. JIRAIR ARAM MEGUERIAN. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=2005.33.00.022891-3&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

perversos ou imorais³⁸⁰; (iii) as incitações diretas ou indiretas ao combate, intolerância e discriminação a todas as formas de “espiritismo”⁵⁶.

Crucial considerar também que muitos discursos proselitistas são emanados por autoridades para seus fiéis com o objetivo último de promover um ambiente de competição e guerra entre determinadas religiões. Não são raras as convocações dos “soldados” subordinados à determinada divindade para que combatam outras crenças, utilizando-se de meios odiosos e desarrazoados nessa empreitada. É corriqueiramente a situação da Igreja Universal, presidida por EDIR MACEDO e uma das principais representantes no neopentecostalismo, matriz religiosa que tem como um dos mais relevantes objetivos promover uma espécie de “guerra-santa” contra orientações de origem africanas, as quais são constantemente demonizadas em seus símbolos, cultos e tradições, pela referida orientação evangélica. Tal postura combativa, muito bem descrita por MILENE CRISTINA SANTOS, é combustível para inúmeros conflitos interconfessionais.

Nesse cenário potencialmente hostil de conflitos diversos e de tendência de desequilíbrio entre disposições majoritárias e minoritárias, é responsabilidade do Estado garantir um espaço público de respeito mútuo e buscar promover um ambiente discursivo empático, considerando igualmente todos os cidadãos e suas respectivas crenças para fins de proteção. Neste sentido, aponta DWORKIN⁵⁷ que:

“(...) não podemos admitir que o governo seja obrigado a ter consideração por todos os cidadãos e possa, às vezes, demonstrar mais consideração por alguns do que por outros. Isso não seria pluralismo, porém, incoerência. É imoral que ele, o governo, tenha mais consideração pela vida de alguns do que pela de outros. Não podemos então, de plena consciência, exigir nenhum direito à liberdade que entre em conflito com as exigências da igualdade na concepção que escolhemos.”

Cabe agora enfrentar as justificativas geralmente invocadas nas democracias constitucionais para a forte proteção constitucional da liberdade de expressão, quais sejam, a busca da verdade, que seria melhor proporcionada por meio da formação de um mercado livre

56 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, p. 177.

57 DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005. P. 171.

de ideias, a questão do autogoverno democrático, construído a partir dos ideais de liberdades negativas e, por fim, o aspecto da realização individual, assegurada pela autonomia moral e o livre desenvolvimento da personalidade. Uma análise crítica desses aspectos é necessária, tendo em conta que uma cega proteção à liberdade de expressão, sem a imposição de limites, pode gerar efeitos totalmente inversos em relação aos pretendidos pelos entusiastas do “free speech”.

Em se tratando do interesse pela busca da verdade no cenário discursivo, muito rica é a ponderação de DANIEL SARMENTO⁵⁸ que, ao analisar as consequências da expressão odiosa, argumenta:

“Contudo, este cenário propício para a tomada de decisões não é aquele em que pessoas ofendem-se livremente umas às outras pelas razões mais baixas, mas antes pressupõe alguma predisposição de cada participante do debate de ouvir e refletir sobre os argumentos apresentados pelos outros, e até, eventualmente, de rever as suas próprias opiniões. Ele exige respeito mútuo entre os debatedores, que devem reconhecer-se reciprocamente como livres e iguais. Este ambiente – descrito por Habermas como o de uma “situação ideal de discurso” – é uma idealização contrafática que não se reproduz integralmente em nenhuma sociedade, mas que, como idéia regulativa, deve orientar a praxis política que tenha como objetivo chegar a resultados mais justos e aceitáveis por todos. Mas este ambiente é simplesmente inviabilizado pelo hate speech, que está muito mais próximo de um ataque do que de uma participação num debate de opiniões. Diante de uma manifestação de ódio, há dois comportamentos prováveis da vítima: revidar com a mesma violência, ou retirar-se da discussão, amedrontada e humilhada. Nenhum deles contribui minimamente para ‘a busca da verdade’.”

ALEX POTIGUAR também emite opinião nesse sentido:

“Ocorre, no entanto, que esse cenário é simplesmente inviabilizado pelo hate speech, que está muito mais próximo de um ataque do que de uma participação num debate de opiniões. O discurso do ódio é a negação do reconhecimento, é a impossibilidade de um debate racional. Além do mais, essa teoria parte da premissa de que todos possuem igual acesso à informação e iguais oportunidades de se informar, de ser informado e de informar.”

O que se quer dizer é, se por um lado, o discurso preconceituoso e a incitação ao ódio são capazes de provocar grandes conflitos interdenominacionais de proporções sem medidas (com violência e quebra da paz), por outro lado, os efeitos altamente

58 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 31.

negativos das mensagens de ódio nos sentimentos de dignidade e autoestima das vítimas alvos do discurso, certamente a sua livre difusão silenciá-las-á no espaço público, denunciando como completamente inadequada e ineficaz a proposta de solução liberal de instigar uma liberdade de expressão cada vez maior, e revelando que a possibilidade de um debate público democrático aberto e plural passa pela necessidade de imposições estatais limitadores dessa modalidade de liberdade. Infelizmente, o potencial democrático emancipador dos debates públicos completamente ilimitados é superestimado⁵⁹.

Nesse ponto, é rica a contribuição de Jürgen Habermas que, ao trabalhar o seu conceito de racionalidade comunicativa, transmite, em linhas gerais, a ideia de que deve ser posta como finalidade, na esfera pública, a luta pela obtenção da igualdade dos cidadãos integrantes do processo comunicativo, para que a manifestação de ideias possa ser efetivamente livre. Nesse âmbito, impõe-se com imprescindível a existência de condições que levem ao reconhecimento mútuo entre os indivíduos como livres e iguais. Em uma situação ideal de fala, qualquer um deveria ter condições de acessar igualmente meios de comunicação, expressar opiniões, ainda que minoritárias.

HABERMAS⁶⁰ assevera:

“A razão comunicativa distingue-se da razão prática por não estar adstrita a nenhum ator singular nem a um macrossujeito sociopolítico. O que torna a razão comunicativa possível é o medium lingüístico, através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam. Tal racionalidade está inscrita no telos lingüístico do entendimento, formando um ensemble de condições possibilitadoras e, ao mesmo tempo, limitadoras. Qualquer um que se utilize de uma linguagem natural, a fim de entender-se com um destinatário sobre algo no mundo, vê-se forçado a adotar um enfoque performativo e a aceitar determinados pressupostos. Entre outras coisas, ele tem que tomar como ponto de partida que os participantes perseguem sem reservas seus fins ilocucionários, ligam seu consenso ao reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade criticável, revelando a disposição de aceitar obrigatoriedades relevantes para as conseqüências da interação e que resultam de um consenso. E o que está embutido na base da validade pela via do agir comunicativo. A racionalidade comunicativa manifesta-se num contexto descentrado de condições que impregnam e formam estruturas transcendentemente possibilitadoras; porém, ela própria não pode ser vista como uma capacidade subjetiva, capaz de dizer aos atores o que devem fazer.”

Ainda⁶¹:

59 ROSENFELD, Michel. Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis. Public Law Research Paper, n. 41, Cardozo Law School, 2001, pp. 18 e ss.

60 HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, pág. 20.

61 HABERMAS, Jürgen. Verdade e Justificação: ensaios filosóficos. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004, p. 107.

“Essa racionalidade comunicativa exprime-se na força unificadora da fala orientada ao entendimento mútuo, discurso que assegura aos falantes envolvidos um mundo da vida intersubjetivamente partilhado e, ao mesmo tempo, o horizonte no interior do qual todos podem se referir a um único e mesmo mundo objetivo.”

ALEX POTIGUAR esclarece que⁶²: “o consenso a que se refere Habermas é eminentemente procedimental, pois pretende, na verdade, o reconhecimento de pretensões de validade criticáveis através da igualdade. Todo indivíduo deve pressupor o outro como igual e livre quando for se expressar.” Pontua também que “A utilização da razão comunicativa como ponto de apoio construtivo tem o mérito de sugerir o caráter intersubjetivo e relacional dos direitos fundamentais, por vezes esquecido por abordagens excessivamente individualistas.”

O conteúdo desse consenso, então, inclui a possibilidade do dissenso. Deve ser buscada a sempre existente possibilidade de modificação nos discursos, tendo em conta os ganhos que advêm de argumentos novos e diversos. Isso de modo algum significa que a esfera pública deva estar aberta a todo e qualquer tipo de discriminação, ofensa e desprezo e negação do outro. Ideias, ainda que tidas relevantes e argumentos, ainda que tidos como sofisticados e ricos, não são, de nenhuma maneira (diante dessa perspectiva de racionalidade comunicativa e da disposição constitucional de igualdade) validamente justificáveis se amparados e construídos em mecanismos odiosos de expressão.

Exposto, dessa forma, que os alvos dos discursos proselitistas não devem ser obrigados à submissão injusta a todo e qualquer tipo de expressão discriminatória que se classifique como útil para o processo fantasioso de busca pela verdade, saliente-se também que, é impossível alcançar uma unanimidade na esfera pública, de modo natural e espontâneo, quanto ao que seja a “verdade” na seara religiosa. Qualquer tipo de argumento nesse sentido carece completamente de sustentação racional. Não é interesse do Estado, sendo até mesmo defeso a ele, em respeito à liberdade religiosa, interferir por alguma via, nesse processo.

62 POTIGUAR, Alex Lobato. Igualdade e liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no Discurso de Ódio. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2009, p. 28.

Quanto aos particulares, defensores das crenças específicas, resta o entendimento de que a sua pregação estará sempre exposta à contestação e refutação, quer queiram, quer não. Além do mais, até mesmo o taxado por determinados olhares específicos de mais tolo, tem o direito constitucionalmente assegurado de professar a sua verdade pessoal transcendental, ainda que aparente ser deficiente ou falha diante de uma maioria qualquer. Isso se aplica a qualquer âmbito da comunidade constitucional, não somente na religiosa. Assim, pelo argumento da busca pela verdade, não se legitima o abuso da liberdade de expressão religiosa.

No que tange à reflexão proposta, rica é a intervenção de ALEX POTIGUAR⁶³:

“No caso específico do discurso do ódio, o que se percebe é que o direito estaria permitindo que se utilizasse o próprio direito para gerar uma diferença no status jurídico, gerando uma rotulação, uma diferenciação que reduz a igual consideração das minorias discriminadas. O discurso do ódio provoca a própria negação do reconhecimento das minorias como minorias. Pensar a igualdade significa trabalhar as diferenças e as peculiaridades humanas em todos os seus aspectos. Ela impõe a igual consideração do outro em suas particularidades e idiossincrasias. Numa sociedade plural, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças, expressando uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias.”

O Estado, obrigado constitucionalmente a garantir a igualdade e dignidade de seus cidadãos, deve, além de se colocar em posição de neutralidade quanto às disputas conceituais religiosas e reprimir todo tipo de abuso indevido, deve agir positivamente com o intuito de promover e assegurar condições necessárias ao estabelecimento de debates públicos inclusivos nas sociedades democráticas. Incentivando espaços sociais propícios à abertura e pluralidade. De acordo com o pensamento de ROSENFELD⁶⁴, estados Democráticos de Direito verdadeiramente comprometidos com a igualdade e o pluralismo não podem se declarar completamente neutros e inertes quanto ao conteúdo dos discursos discriminatórios e

63 POTIGUAR, Alex Lobato. Igualdade e liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no Discurso de Ódio. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2009, p. 74.

64 ROSENFELD, Michel. Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis. Public Law Research Paper, n. 41, Cardozo Law School, 2001, p. 56.

ofensivos. Cite-se a contribuição de DANIEL SARMENTO⁶⁵, segundo o qual o Estado deve observar a “realidade empírica das relações assimétricas de poder subjacentes aos atos comunicativos”.

Quanto ao argumento de que a expressão totalmente livre é capaz de promover o autogoverno dos cidadãos dentro de uma lógica de garantia da democracia, é fundamental ter o cuidado de considerar que há muito, já não se considera a afirmação das regras da maioria como sendo o pressuposto da democracia. Vislumbrando um ambiente que zele pela igual oportunidade de escolhas de vida e expressão de crenças religiosas e morais, deve estar claro que concepções majoritárias e politicamente corretas sobre a “vida boa” e superioridades no campo da religião não podem sufocar as minorias e impedir que os dissidentes se insurjam contra elas.

Curioso perceber também que muitos dos que praticam o discurso de ódio religioso, são sim entusiastas do princípio da liberdade religiosa. Sempre que se sentem ameaçados nesse direito fundamental, manifestam-se fervorosamente pela conservação da sua força normativa no contexto social. Ocorre que, quando ocupantes de alguma posição majoritária e de poder, reduzem o espectro possível da liberdade religiosa, buscando aplicar somente em suas próprias crenças, buscando minar as crenças alheias por meio do exercício proselitismo com ódio. Sendo assim, é possível questionar se realmente valorizam a liberdade de religião em sua acepção ampla ou se são meros oportunistas que visam algum tipo de privilégio para as suas doutrinas pessoais.

Sinteticamente: não encontra respaldo constitucional o uso indevido e abusivo da liberdade religiosa quando este é voltado para subjugar a própria liberdade religiosa de outros grupos. Ao refletir sobre o que é o povo dentro de uma lógica constitucional inclusiva, JÔNATAS MACHADO⁶⁶, o conceitua como:

“o conjunto de todos os cidadãos, tomados como livres e iguais, na pluralidade e diversidade de suas formas de vida individual e coletiva. O povo é uma grandeza pluralista que inclui as majorias e as minorias, portadoras de diferentes concepções

65 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 45.

66 MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 132.

de mundo, valores e interesses. Assim, o princípio constitucional da soberania popular não se compadece com uma acentuação unilateral do princípio democrático e da regra da maioria que lhe anda estruturalmente associada. (...) Os direitos e interesses das minorias também devem ser considerados e ponderados quando se trate de exprimir de forma correta e completa a soberania popular”.

MILENE CRISTINA SANTOS⁶⁷ enxerga um risco à própria estabilidade do regime democrático, com a livre disseminação do discurso de ódio religioso. Em suas palavras:

“De um lado, não se exige dos cidadãos religiosos a integral aceitação de práticas religiosas consideradas errôneas por suas perspectivas mundividenciais, uma vez que referida atitude implicaria o questionamento da veracidade de suas crenças religiosas; de outro lado, não se permite aos intolerantes a prática de condutas persecutórias, discriminatórias ou mesmo violentas aos demais cidadãos, sob pena de se comprometer a estabilidade do regime democrático.”

A mesma preocupação com questões concernentes ao discurso de ódio e a democracia pode ser encontrada em no pensamento de JEREMY WALDRON, que em sua análise trata especificamente do risco à “poluição” do ambiente democrático, tendo em vista que sendo lançados desenfreadamente ao espaço público, a intolerância e o ódio podem impulsionar movimentos e manifestações não razoáveis e antidemocráticas.

Esse autor se utiliza de uma metáfora de caráter ambiental para argumentar que da mesma forma como deve se prezar pelo cuidado com o meio ambiente, a partir da adoção de medidas limitadoras à poluição não somente quando um dano ambiental já houver se instaurado, também há a necessidade de dar atenção aos danos que podem ser causados ao ambiente democrático e as medidas de prevenção devidas, com o intuito de tentar impedir que o ocorra o dano. Nesses termos, a imposição de restrições ao discurso de ódio religioso ganha respaldo⁶⁸.

Importante refletir ainda que, para a construção de um contexto democrático exemplar, não se pode olvidar da valorização necessária aos direitos fundamentais. Nesse aspecto, ganha destaque um dos mais amplos desses direitos, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana. Quando se pensa em autogoverno, difícil não incluir na reflexão

67 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, p. 60.

68 WALDRON, Jeremy. The harm in the hate speech. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 2012, p. 96/97.

os aspectos relacionados a esse referido princípio. Questões como o livre desenvolvimento da personalidade, a opção de escolha quanto às concepções de bem e moralidade e orientação de vida em consonância com os valores adotados, questões tão relevantes para o exercício da liberdade religiosa, envolvem diretamente o princípio da dignidade e devem ser garantidos a todos, e não somente àquela que professam certa crença majoritária. Tanto o Estado quanto os indivíduos devem se abster de perseguir e importunar quem optou por assumir determinada escolha de fé.

Não se pode ignorar ainda a grande probabilidade de que o ódio motivado por questões de crença embase estigmas em outros âmbitos da vida, com perseguições veladas e falta de oportunidades na comunidade de uma forma geral⁶⁹. Cite-se, por exemplo, que após os atentados de onze de setembro nos EUA, podiam ser vistos pelas ruas de Nova Jersey escritos com as seguintes orientações: “Muçulmanos e onze de setembro! Não os atenda, não fale com eles, não os deixe entrar”. Sem dúvidas, foram criados diversos obstáculos sociais, de consideração respeitosa e de equidade de oportunidades quanto muitas questões, tais como o acesso a emprego, moradia, lazer em público e ainda graves danos à convivência pacífica, dentre outras coisas.

No que diz respeito ao papel da liberdade de expressão no desenvolvimento da personalidade humana e na autorrealização dos indivíduos, não se pode negar que existe uma relação de essencialidade nesse processo. Todavia, não há como olvidar, da mesma maneira, que existem indivíduos e grupos outros que igualmente buscam afirmar a sua dignidade

Esse direito de liberdade com o foco no desenvolvimento pessoal esbarra em si mesmo e confronta a sua própria razão de existência quando é usado para permitir o discurso do ódio, haja vista que inviabiliza que se enxergue o “outro” como um participante igual em termos de direitos, de uma comunidade comunicativa⁷⁰. Na visão dos ofendidos, tamanha negação pode culminar em uma sensação de perda do autorrespeito, sentimento de

69 WALDRON, Op. Cit, p. 1/2.

70 POTIGUAR, Alex Lobato. Igualdade e liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no Discurso de Ódio. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2009, p. 43.

não pertencimento, como igual, a determinada interação social, porquanto é perdida a esperança de livre manifestação da identidade pessoal, com tudo que isso engloba, sem que haja algum tipo de ataque inferiorizador.

No campo religioso, esse aspecto é consideravelmente mais sensível, pois as questões que estão em jogo, em geral, se referem a completas visões de mundo, perspectivas de salvação e busca de conforto espiritual.

MILENE CRISTINA SANTOS⁷¹ cita duas situações que ilustram bem essa iniciativa de negação do outro:

“Na Bahia, um dos terreiros de candomblé mais renomados de Salvador, o Ilê Axé Iyá Nassô Obá, popularmente conhecido como Casa Branca, denunciou às autoridades a invasão de evangélicos que teriam atirado sal grosso e enxofre nos candomblecistas⁴. Em Camaçari, outra cidade baiana, um evangélico armado com um porrete teria invadido o Terreiro de candomblé Ilê Axé Iji Omim Toloyá e destruído inúmeros assentamentos de orixás e outros objetos de culto religioso. Ele teria justificado suas ações afirmando que eram necessárias para livrar os candomblecistas do Inimigo.”

Atos dos apóstolos, livro da Bíblia cristã que relata os vários movimentos de nascimento do cristianismo, narra em certo momento⁷² um episódio em que os apóstolos Pedro e João foram colocados para julgamento perante as autoridades religiosas judaicas e líderes do povo judeu por serem flagrados exercendo uma atividade proselitista de pregação da mensagem de Jesus Cristo. Ao receberem determinado questionamento pressionador, responderam: “(...) não podemos deixar de falar do que vimos e ouvimos”, fazendo menção aos acontecimentos relevantes no seio do cristianismo primitivo.

Essa expressão relata a profundidade do senso de dever moral que os adeptos de determinada crença acabam assimilando e não raro colocando em prática. Acontece que, em um espaço que busca a igualdade do desfrute da liberdade de expressão religiosa por todos, não pode ser admitida, por mais universalista que seja uma crença, que seus adeptos tomem pra si a exclusividade de pronunciar e vivenciar as referidas palavras dos

71 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, p. 13.

72 Livro de Atos dos Apóstolos. Bíblia Sagrada, Cap. 4.

apóstolos. Em outras palavras, todos podem igualmente, desde que respeitosamente, manifestar suas peculiaridades de fé. O cristão, por exemplo, que negar esse direito a outro, conforme ocorreu nos referidos casos concretos, está assumindo, ainda que sem ter completa noção, de que os primeiros grandes propulsores da sua religião deveriam ser amordaçados e condenados pelas autoridades judaicas.

Valiosa é a contribuição de SARMENTO⁷³:

“Com efeito, é certo que a auto-realização e o desenvolvimento da personalidade pressupõem auto-estima. Como ressaltou John Rawls, o maior filósofo liberal da contemporaneidade, “talvez o mais importante bem primário seja o auto-respeito”, porque, sem ele, o indivíduo não tem a energia necessária para eleger seus planos de vida e persegui-los, ou seja, para conduzir autonomamente a sua própria vida. E não há como negar o tremendo abalo ao auto-respeito que o hate speech tende a provocar entre as suas vítimas, sobretudo àquelas pertencentes a segmentos já socialmente estigmatizados. Por outro lado, o discurso do ódio, como já foi observado, exerce um efeito silenciador sobre a expressão dos seus alvos, e, ao abafar as suas manifestações, prejudica não apenas suas vítimas diretas, como também a cada integrante do público em geral, que perde o acesso a opiniões e pontos de vista que poderiam ser relevantes para a formação das suas personalidades.”

Além da clara expressão de falta de reconhecimento com o outro, a prática da rejeição das identidades no espaço público manifestada pelo discurso de ódio gera outro relevante efeito devastador, qual seja, a dificuldade de reconhecer-se a si mesmo com digno de consideração. Um dos pensamentos equivocados dos debatedores no âmbito apologético religioso, por exemplo, é o de que todos os confessantes de certa crença são resistentes intelectualmente como os seus estudiosos mais qualificados, os que se propõem a debates. Dessa formam, emitem opiniões desprezadoras e ríspidas, em muitos casos em meios de grande circulação de informações, e acabam atingindo todo tipo de ouvinte.

Segundo MENELICK DE CARVALHO NETTO⁷⁴ a sociedade moderna, razão de sua complexidade e visando combater justamente o relatado no parágrafo anterior,

73 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 38.

74 CARVALHO NETTO, Menelick de. A Hermenêutica Constitucional e os Desafios postos aos Direitos Fundamentais. Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. Coordenação José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 143.

“(…) exigiu a invenção dos direitos humanos, dos direitos fundamentais; requereu a afirmação, ao mesmo tempo paradoxal e estruturalmente móvel, do reconhecimento recíproco da igualdade e da liberdade de todos os seus membros, ou seja, tornou plausível e exigiu a ideia de que somos, pela primeira vez na história, uma sociedade na qual nos reconhecemos como pessoas iguais, porque ao mesmo tempo livres. Livres para sermos diferentes, uma vez que somos diferentes, plurais, em dotes e potencialidades desde o nascimento e nos reconhecemos o direito de sermos diferentes e de exercermos as nossas diferenças, ou seja, de sermos livres e de exercermos nossas liberdades. E, ainda assim, ou melhor, precisamente por isso, nos respeitamos como iguais”.

Os ideais de tolerância e respeito, especialmente na seara religiosa, sempre estiveram inseridos nas principais pautas de pensamento dos grandes teóricos jusnaturalistas. JOHN LOCKE, um dos grandes pensadores do Estado Moderno, por exemplo, em sua “Carta sobre a tolerância” se utiliza de vários argumentos de natureza teológica com uma valoração política para embasar suas afirmativas.

Segundo MILENE CRISTINA SANTOS⁷⁵, esse autor:

“(…) Analisando racionalmente a Bíblia, destaca crenças sobre a centralidade da caridade e do amor ao próximo no cristianismo, considerando-as incompatíveis com a institucionalização da intolerância supostamente embasada nas sagradas escrituras. Considera “anticristãs” as atitudes intolerantes, lançando dúvidas sobre suas reais motivações, questionando se estariam voltadas a conquistar o Reino de Deus ou o Reino dos Homens.”

Segundo o próprio LOCKE⁷⁶:

“(…) acerca da mútua tolerância entre os cristãos, (...) a considero como o sinal principal e distintivo de uma verdadeira igreja. (...) O papel da verdadeira religião consiste em algo completamente diverso. Não se instituiu em vista da pompa exterior, nem a favor do domínio eclesiástico e nem para se exercitar através da força, mas para regular a vida dos homens segundo a virtude e a piedade”; “Se alguém pretender fazer com que uma alma, cuja salvação deseja de todo o coração, sofra em tormentos, mesmo que ainda não se tenha convertido, confesso que isso não apenas me surpreenderia, como também a outrem. Ninguém, certamente, acreditará que tal atitude tenha nascido do amor, da boa vontade e da caridade”; “A tolerância para os defensores de opiniões opostas acerca de temas religiosos está tão de acordo com o Evangelho e com a razão que parece monstruoso que os homens sejam cegos diante de uma luz tão clara”.

Todo tipo de pluralidade de concepções no contexto das sociedades democráticas podem levar a conflitos entre os detentores dessas concepções. Qual postura

75 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, p. 27.

76 LOCKE, JOHN. Carta acerca da tolerância. 2 ed. Tradução de Anuar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 03 e ss.

deve tomar então o Estado quando houver algum tipo de abuso? Sobretudo em se tratando de uma esfera tão sensível e peculiar com a religiosa? Apesar de haver autores que argumentam a favor de uma intervenção bem reservada, quando não mínima, como DANIEL SARMENTO⁷⁷, mostra-se mais razoável o entendimento de que o Estado Democrático de Direito deve ser firme no embate contra a tolerância interconfessional, podendo e devendo legitimamente se contrapor à exteriorização qualquer tipo de manifestação que viole os direitos fundamentais dos demais, para que sejam os mais harmônicas possíveis as várias modalidades de contato que ocorrem entre as religiões.

Isso porque, como escreve ALEX POTIGUAR⁷⁸, “(...) há discursos que, quando proferidos, silenciam outros discursos por conterem discriminação. E esses discursos silenciadores devem ser silenciados para permitir que todos participem do debate.” Muitos colocam em dúvida se, se interferindo dessa forma o Estado não estaria se igualando aos intolerantes e se tornando da mesma maneira intolerante. Ocorre que, tendo o Estado o dever de zelar pelos direitos fundamentais, ele não deve tolerar a intolerância, isto é, não deve respaldar práticas que ignorem qualquer senso de respeito no espaço público.

77 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 261: “Não se deve admitir, em princípio, restrições à divulgação dos credos religiosos pelo fato de envolverem intolerância em relação aos adeptos de outras crenças ou aos membros de determinados grupos. É absolutamente ilegítimo que o Estado se converta em árbitro da legitimidade dos dogmas de fé”.)

78 POTIGUAR, Alex Lobato. Igualdade e liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no Discurso de Ódio. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2009, p. 62.

III) DO TRATAMENTO ESTATAL AO DISCURSO DE ÓDIO RELIGIOSO: DIREITO COMPARADO E CASO BRASILEIRO

Os Estados Unidos, país reconhecidamente liberal, tem um histórico de alta valorização da liberdade de expressão. Esse direito fundamental, que recebe ampla proteção constitucional nessa nação, é tido como um dos símbolos mais marcantes de sua tradição jurídica⁷⁹. E essa ampla proteção é estendida até mesmo aos discursos de ódios. Apesar de não ser essa a posição abraçada majoritariamente pela sociedade e o pelo universo acadêmico americano, ela tem sido respaldada na atuação da Suprema Corte desse País.

Chega-se inclusive a proteção de discursos e expressões de ódio e intolerância contra minorias, conforme relatado sobre o já relatado caso emblemático *Village of Skokie vs. National Socialist Party of America* (1978). No âmbito da Corte, há, de forma geral, o entendimento de que os discursos políticos, mesmo que ofensivos, são protegidos pelo direito fundamental à liberdade de expressão, tendo em vista que ao Estado cabe tomar postura de neutralidade (princípio da neutralidade do conteúdo) quanto às diferentes ideias que surgem na sociedade, ainda que tidas como abjetas, desprezíveis ou perigosas⁸⁰.

Oportuna uma distinção relevante, no cenário norte-americano, as excepcionais limitações aplicáveis mediante o que dispõe a constituição se dão em relação ao uso de “fighting words” (palavras provocadoras), que se relacionam a uma ação ou incitação de ação efetivamente violadora de direitos fundamentais. De forma diversa é o tratamento à chamada “advocacy of ideas”, prática de exposição de ideias sem a referência direta a algum tipo de violência⁸¹. Ocorre que, por se tratar de uma sociedade marcadamente de cunho liberal e individualista, os critérios para a definição do que seria esse ódio discriminatório são bem alargados e flexíveis. Por essa razão, difícil é a imputação para fins de proibição ou penalidade.

79 ROSENFELD, Michel. Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis. Public Law Research Paper, n. 41, Cardozo Law School, 2001, pp. 11/12.

80 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: *Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 215.

81 MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio: racismo, discriminação, preconceito, pornografia, financiamento público das atividades artísticas e das campanhas eleitorais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 138/139.

Outro caso paradigmático e útil para fins de visualização é o “Cantwell v. Connecticut”. Tratou-se, no início, da prisão de três pessoas adeptas da vertente “Testemunhas de Jeová” por razão de exercício proselitista em espaço público (em contexto urbano habitado em sua maioria por católicos, narra o caso) em que esses religiosos pregavam, entregavam panfletos e passavam mensagens em áudio direcionados a atacar outras crenças em geral e especialmente a católica.

É narrado que⁸²:

“A fita tocada por CANTWELL abarca uma série de ataques gerais a todos os sistemas religiosos organizados, tratando-os como instrumentos de Satã e injuriosos ao Homem; posteriormente, se dirige à igreja católica por meio de pesadas críticas, pautadas em termos que naturalmente ofenderiam não apenas fiéis desta religião, mas todos os outros que respeitam a fé religiosa de seus pares.”

Relator do caso, o Justice Roberts, embora tenha reconhecido a agressividade do conteúdo, considerou como natural o conflito dentro de um contexto de liberdade religiosa:

“No reino da fé religiosa, e da crença política, diferenças agudas podem surgir. Em ambos os casos, as doutrinas de uma afiguram-se para a outra como supinamente equivocadas. Para persuadir os demais acerca de seus pontos de vista, o defensor [de uma religião], conforme sabemos, por vezes, pode se valer do exagero, do aviltamento dos representantes que foram, ou são, proeminentes na [outra] igreja, e, mesmo, do falso testemunho. Mas as pessoas desta nação, em face da história, determinaram que, apesar da probabilidade de abusos e excessos, estas liberdades são, no longo prazo, essenciais para as opiniões valorosas e para a conduta adequada dos cidadãos partícipes de uma democracia(...).

Ainda:

“Embora o conteúdo da gravação, de maneira natural, tenha gerado animosidade, nós pensamos que (...) a comunicação dos querelantes, considerada à luz das garantias constitucionais, não representou uma clara e patente ameaça à paz pública, de forma a configurá-la como sujeita a punição”.

DANIEL SARMENTO⁸³, em relação ao panorama do tratamento dos Estados Unidos para com o discurso de ódio, declara que: “o que assombra nestas decisões norte-americanas sobre hate speech não é o que se disse, mas o que se calou”. Embora os

82 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. Caso “Cantwell vs. Connecticut”. 1940. Disponível em: Disponível em <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=310&invol=296>> Acesso 30 de outubro de 2018.

83 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 11.

EUA apresentem um longo histórico de disputas e conflitos na seara racial e também em outros campos, aparenta não ter assimilado, pelo menos a sua Corte de Justiça ao proferir decisões como essas, os efeitos danosos dos discursos odiosos e a magnitude dos malefícios que podem decorrer da proteção a esses tipos de manifestação.

SARMENTO define essa posição como um “silêncio eloquente”. Silêncio esse que, de acordo com o entendimento tomado neste trabalho, deixa a desejar no que tange proteção à dignidade humana e à igualdade, ao se considerar que, “fighting words” não podem ser entendidas meramente como manifestações que resultam em ódio materializado ou contribua diretamente para isso. Agressões injustas e inferiorizadoras direcionadas a alguém pela via discursiva já são, efetivamente, expressões altamente provocadoras e danosas.

De forma contundentemente diferente ao sistema norte-americano se coloca o alemão no que concerne ao tratamento das manifestações odiosas. Para um panorama amplo, úteis são as palavras de SARMENTO⁸⁴:

“Vê-se, portanto, que o modelo alemão não aceita o hate speech, mas também não descuida da proteção da liberdade de expressão, sobretudo quando está em jogo a discussão de questões de interesse público. Por outro lado, há, no confronto com as liberdades comunicativas, uma proteção mais intensa dos direitos da personalidade de minorias em situação de desvantagem, como os judeus e deficientes físicos. A metodologia empregada para solucionar as colisões de direitos é sempre a ponderação de interesses, realizada sobre o background de um sistema axiológico em cujo centro está o princípio da dignidade humana.”

Pode-se dizer que, entre os dois países colocados em comparação, destaca-se a maneira distinta pela qual cada um considera seus próprios elementos histórico-culturais para fins de embasar seus parâmetros decisoriais no tratamento ao discurso de ódio. Enquanto os EUA passam a impressão de que desconsideram em grande medida os conflitos sociais e políticos que a nação enfrentou, porquanto se abstém de limitar certas manifestações que corroboram para a continuidade de disputas, o país europeu ainda carrega em seu imaginário as marcas negativas da experiência do nazismo. O fato de considerar os perigos da exposição pública de ódio, em além de outros fatores, naturalmente, levou o Estado Democrático de

84 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 25.

Direito alemão a erigir como seu princípio estruturante a dignidade da pessoa humana, e estruturar o seu pensamento normativo a partir disso.⁸⁵

Outra distinção interessante entre os dois sistemas em análise é que, nos Estados Unidos, os casos de discurso de ódio são, em geral, discutidos pela ótica da liberdade de expressão, e por ela somente⁸⁶. Isso significa dizer que, embora no processo comunicacional odioso haja uma duplicidade de polos que devem ser igualmente considerados, o ativo e o passivo, a jurisprudência norte-americana costuma não considerar, nem no plano abstrato e nem no concreto, os princípios e garantias fundamentais direcionados aos alvos do discurso como dignos de igual consideração no processo decisional. Isto é, à liberdade de expressão é conferida toda a relevância, e as análises elaboradas são restritas somente a esse princípio.

Habitualmente, refletem sobre “fighting words” e “advocacy words”, suas peculiaridades, limites e extensão, sem, contudo, incluir na discussão os possíveis efeitos sofridos pelos alvos das palavras. Somente se restar comprovado algum abuso relevante, novamente, dentro desse espectro limitado de averiguação, é que podem vislumbrar uma possível restrição ao direito.

Ao passo que, argumenta MILENE CRISTINA SANTOS,

“no contexto alemão, a interpretação deste direito [liberdade de expressão] constitui apenas o início da análise, a qual será complementada com a interpretação das exigências constitucionais dos princípios fundamentais da dignidade humana e da igualdade, empregando-se o método da ponderação de bens, ou da proporcionalidade. Não se nega, portanto, que os discursos de ódio consistem em manifestações *prima facie* protegidas pelo direito constitucional à liberdade de expressão, mas suas exigências serão ponderadas, nos casos concretos, com o peso das exigências dos princípios constitucionais da dignidade humana, da honra e da igualdade.”

Vê-se assim que, havendo um conflito da natureza estudada neste trabalho a ser julgada a partir do sistema alemão, será tomado como igualmente digno de consideração, para fins de uma decisão razoável, o amplo leque de direitos que gozam constitucionalmente os alvos do discurso proselitista, tais como os de igualdade e dignidade. Tal aspecto se

85 ROSENFELD, Michel. Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis. Public Law Research Paper, n. 41, Cardozo Law School, 2001, p. 37.

86 BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Direito Público. Porto Alegre, ano 4 n.15, p.117-136, 2007. pp. 120-121.

relaciona também com a diferença existente entre os dois países quanto ao nível de eficácia dos direitos fundamentais que cada sistema constitucional expressa. Enquanto há o reconhecimento alemão do efeito horizontal ou irradiante dos direitos fundamentais, SARMENTO, sobre os EUA, argumenta que⁸⁷:

“deve-se referir ainda à subsistência, no pensamento constitucional norte-americano, da anacrônica visão de que os direitos e princípios constitucionais só vinculam ao Estado, não criando nenhum tipo de obrigação para os particulares”.

Dessa forma, ainda que não seja a posição exclusiva no ambiente estadunidense, ainda é hegemônico nesse país o pensamento de que os direitos fundamentais têm caráter meramente negativos, vinculando somente o Estado, e não o cidadão. Isto é, em algumas áreas, a eficácia prática da eficácia horizontal dos direitos fundamentais ainda é bastante prejudicada. Nesses termos, quando o embate se dá entre particulares, fica dificultada a visualização de que o cidadão que faz uso da liberdade de expressão deva considerar igualmente os direitos constitucionalmente reconhecidos aos seus alvos.

Embora sejam em geral complexos os casos que chegam à Suprema Corte americana tratando sobre hate speech, é curioso pensar que, considerando os pressupostos de RONALD DORWIN acerca do direito como integridade, a Corte Suprema dos EUA trata os seus casos como de não difícil resolução, tendo em conta a afirmação de clareza quanto à norma aplicável, qual seja, o conteúdo da primeira emenda à sua Constituição, que versa sobre proibição de o Estado limitar a liberdade de expressão. Em tese, como já abordado, a valorização tamanha do direito a essa liberdade ignora o fato de que os direitos dos agentes passivos dos discursos devem ser tomados como igualmente importantes para a análise preliminar de qualquer caso.

Isso porque, a teoria interpretativa do direito de DWORKIN, a saber, a visão de direito como integridade, que é de grande utilidade para a resolução de casos difíceis, ressalta a necessidade de uma trabalhosa reflexão preliminar que leve em consideração os mais diversos aspectos da comunidade (questões de moralidade, estruturas das instituições etc), para que enfim se possa chegar a uma clareza quanto a norma aplicável e sua melhor interpretação para determinado caso em específico:

87 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 12.

“Os casos difíceis se apresentam, para qualquer juiz, quando sua análise preliminar não fizer prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei ou de um julgado. Ele então deve fazer uma escolha entre interpretações aceitáveis, perguntando-se qual delas apresenta em sua melhor luz, do ponto de vista da moral política, a estrutura das instituições e decisões da comunidade.”⁸⁸

Para esse pensador norte-americano, as normas devem ser aplicadas pelo intérprete de modo racional, nos termos abordados na citação anterior, em detrimento do pensamento de que as normas devam ser aplicadas de forma mecânica e direta, a partir de um exercício de subsunção não refletido. Esse aspecto em muito se relaciona com o seu entendimento acerca da possibilidade de se chegar à única resposta correta para cada caso. Importante é a explicação de MENELICK DE CARVALHO NETTO⁸⁹:

“Uma norma geral e abstrata nunca regulará por si só as situações de aplicação individuais e concretas, até mesmo pela incorporação de maior complexidade ao ordenamento de princípios que a sua adoção necessariamente significa, ao dar uma densidade maior aos princípios constitucionais básicos e ao, simultaneamente, abrir novas possibilidades de pretensões abusivas. Assim é que, para ele, todas as normas, mesmo as regras, que, se constitucionalmente válidas nada mais são do que densificações desses princípios naquele campo específico de sua força irradiadora, sejam sempre aplicadas de modo racional, ou melhor, com a clareza de que, por si sós, nada regulam, pois requerem a intermediação da sensibilidade do intérprete capaz de reconstruir não o sentido de um texto normativo tido como a priori aplicável, mas aquela específica situação individual e concreta de aplicação, em sua unicidade e irrepetibilidade, do ponto de vista de todos os envolvidos, levando a sério as pretensões a direitos, as pretensões normativas levantadas por cada um deles para garantir a integridade do direito, ou seja, que se assegure na decisão, a um só tempo, a aplicação de uma norma previamente aprovada (fairness – aqui empregada no sentido de respeito às regras do jogo, algo próximo do que Kelsen denominava certeza do direito) e a justiça no caso concreto. Cada caso é único e irrepetível. É nesse contexto que Dworkin levanta a tese da única resposta correta.”

Finalmente, a ressalva quanto a possibilidade de ocorrerem alguns exageros estatais no contexto alemão é importante. Assim alerta MILENE CRISTINA SANTOS⁹⁰:

“O sistema germânico, por sua vez, reconhece os discursos de ódio como moralmente repugnantes e intoleráveis, privilegiando a democracia e os direitos fundamentais à dignidade, à autonomia, à segurança e ao bem-estar de suas vítimas. Entretanto, não diferencia claramente os discursos permitidos dos proibidos, as opiniões ofensivas abrangidas pelo direito à liberdade de expressão dos discursos de ódio, notadamente

88 DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Ronald Dworkin: tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios – 2ª Ed. – São Paulo. Martins Fontes.2007. p. 306.

89 NETTO, Menelick de Carvalho. Uma reflexão constitucional acerca dos direitos fundamentais do portador de sofrimento ou transtorno mental em conflito com a lei. Revista da Escola Superior Dom Helder Câmara -Veredas do Direito Vol. 2 - Nº 4. 2005, p. 7

90 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, pp. 90/91.

dos substanciais, que não incitam diretamente à violência. Ademais, a criminalização dos discursos de ódio sujeita a aplicação da pena à atuação seletiva e discriminatória dos agentes de justiça criminal, os quais podem decidir arbitrariamente quais discursos punir, à revelia da lei penal. Por fim, remanesce o perigo de as referidas proscricções legais servirem o ilegítimo propósito de excluir da esfera pública democrática certas expressões políticas, artísticas ou literárias, consideradas “indesejáveis”, “errôneas” ou “perigosas” por agentes governamentais.”

MICHEL ROSENFELD⁹¹, apesar de não qualificar nenhum dos modelos como ideal (e verdadeiramente é possível concluir dessa maneira, tomando em consideração a possibilidade de ambos os lados incorrerem em abusos) leva em consideração todas as catástrofes sociais e políticas históricas que o mundo já enfrentou para tomar posição e defender ser o sistema americano de respaldo ao discurso de ódio o menos adequado. Tendo em conta a tendência a uma pluralidade cultural cada vez maior, se faz urgente delimitar fronteiras e estabelecer limites à livre disseminação de preconceitos, desrespeito e intolerância. Nesse sentido, cabe ao Estado assegurar uma sociedade em que impere o respeito.

Na seara religiosa essa questão da pluralidade é consideravelmente sensível porquanto muitos religiosos ortodoxos e conservados descartam qualquer possibilidade de “negociação” de princípios e valores peculiares de suas crenças e estão dispostos a lutar por isso na esfera pública, cometendo excessos até sob a justificativa de defesa da fé. Não se pode esperar por uma homogeneização ou unificação de linguagem nesse âmbito. Como já visto, a busca da verdade, então, se mostra prejudicada por conta das especificidades de ritos, preceitos e princípios das profissões de fé. Portanto, a imposição estatal em favor do respeito mútuo é medida urgente também para esse campo.

Apresentados esses aspectos gerais do tratamento norte-americano e alemão do hate speech, cabe agora analisar o cenário brasileiro, isto é, a buscar saber a partir de quais fundamentos jurídico-constitucionais pode o proselitismo religioso odioso, discriminatório, excludente e demonizador dos deuses, símbolos e práticas sagradas das outras religiões professadas na sociedade civil, ser passível da intervenção estatal e de que maneira os órgãos judiciais têm enfrentado essa questão.

91 ROSENFELD, Michel. Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis. Public Law Research Paper, n. 41, Cardozo Law School, 2001, p. 63.

Faz-se crucial refletir com urgência a questão do ódio religioso no Brasil, pois a sociedade brasileira tem vivenciado o aumento da intolerância religiosa, não somente, mas destacadamente a que estabelece como alvo as religiões de matriz africana. Vários são os casos noticiados de agressões verbais, físicas, destruição de locais de culto etc. Inequivocamente, o ambiente social brasileiro se tornou, de certa forma, mais intolerante com minorias religiosas vulneráveis e mais tolerante com o intolerante. Esse cenário de insegurança não corresponde ao compromisso constitucional de combate à discriminação de uma maneira geral. Assim, como dito, cabe uma curta análise, para fins de averiguar as condições do combate ao problema do desrespeito religioso, quanto às bases jurídico-constitucionais do ordenamento local.

De início, pontue-se que a Constituição Federal de 1988 demonstra um forte compromisso com a luta contra o preconceito e a discriminação por um lado, e a favor do pluralismo, igualdade e dignidade humana. Esse pacto é demonstrado logo nos seus primeiros dispositivos, propriamente no rol objetivos fundamentais da República, no art. 3º. São proposições como “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

A partir de toda a base principiológica constitucional, entende-se ser defeso ao Estado brasileiro quedar-se em uma posição de neutralidade e indiferença quanto aos mais tipos de conflitos oriundos da sociedade, ao contrário, é obrigado a estar em alerta para buscar a promoção social do respeito e da tolerância. O constituinte considerou toda a desigualdade da sociedade brasileira, qualificada por todas as injustiças reconhecíveis e optou por impor ao Estado à luta contra todo e qualquer tipo de opressão contra alvos estigmatizados.

No art. 5º do Texto maior, reafirma-se o compromisso em referência. O princípio da igualdade é posto em evidência no caput e abordado de forma mais específica ao longo dos seus incisos. Merece destaque o inciso XLI, que dispõe que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Registre-se ainda o conteúdo do inciso XLII: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Digno de ênfase é o fato de que, assim como ocorre no contexto alemão, no Brasil, adota-se o princípio da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Assim, os direitos basilares elencados na Constituição vinculam não somente o Estado como também os entes privados. Todos os indivíduos, portanto, são orientados à busca da promoção da igualdade. Considerando a enorme diversidade cultural dentro do próprio Brasil, tal preceito é um verdadeiro desafio, porém, não é possível a escusa quanto à necessidade de todos assumirem o compromisso constitucional para a construção de uma sociedade de cidadãos efetivamente livres e iguais.

Com vistas a regulamentar as disposições constitucionais contidas no art. 5º da Constituição a respeito da discriminação e do racismo, foi sancionada a lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, também conhecida como Lei Caó. para definir os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Dentre os seus dispositivos, destaca-se para fins de análise no presente o trabalho o art. 20, que com a modificação pela lei nº 9.459 de 1997, dispõe:

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.
Pena: reclusão de um a três anos e multa.
§2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:
Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.”.

Tal disposição é uma das demonstrações, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, de que nem todo o discurso religioso pode ser reputado como constitucionalmente protegido. Toda incerteza (que não deveria existir) acerca da força normativa do conteúdo inciso XLI do art. 5º da Constituição é afastada com a criação do tipo penal em comento. Sem prejuízo de possíveis intervenções por outras vias, tais como a cível, optou o legislador por estabelecer uma ferramenta contundente, pelo menos no plano teórico, de combate ao preconceito. Interessante pontuar que ao referido artigo tem sido conferida grande utilidade para a tipificação das condutas de ódio religioso.

Além da criminalização pela lei Caó, o Código Penal também trata sobre condutas envolvendo o sentimento religioso. O seu art. 208, contido no título V, tem a seguinte redação:

“Art. 208. Escarnecer de alguém publicamente, por motivo de crença ou função religiosa; impedir ou perturbar cerimônia ou prática de culto religioso; vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso:

“Pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa;

Acerca desse artigo do Código Penal cabe uma pequena reflexão. Muitos autores criticam a interpretação extraível do dispositivo de que legislador quis tutelar os sentimentos religiosos da coletividade. Embora esteja inserido em um capítulo que trata sobre os crimes contra o sentimento religioso, ALBERTO SILVA FRANCO e TADEU ANTÔNIO DIX SILVA⁹², por exemplo, defendem que ao se refletir sobre o referido tipo penal em conformidade com o princípio constitucional da liberdade de religião, deve-se descartar uma interpretação que o entenda como um tipo vago e impreciso, sob pena de o Estado intervir incisivamente e autoritariamente em uma miríade de condutas que são tidas como naturais e razoáveis no contexto da prática de determinada religião.

Assim, para muitos, tal crime de escárnio religioso não poderia abarcar comunicações de natureza genérica em desfavor de religiões e instituições religiosas diversas. Nesses casos, deveria incidir a proteção constitucional oferecida pelo art. 5º, VI, da Constituição, e mais propriamente à liberdade de divulgação das crenças religiosas.

JONATAS MACHADO⁹³ compartilha dessa opinião nos seguintes termos:

“(...) a criminalização do proselitismo em termos genéricos traduzir-se-ia, não na protecção de um bem fundamental devidamente identificado, mas sim na proibição de uma conduta religiosa, independentemente do impacto que a mesma pudesse vir a ter, ou não, nos bens fundamentais constitucional e penalmente tutelados. Tal solução, ao transferir para as autoridades administrativas vastos poderes de restrição do direito à liberdade religiosa, deve ter-se, evidentemente, como constitucionalmente inadmissível.”.

ANDRÉ RAMOS TAVARES⁹⁴ argumenta que:

“Assim, eventual exegese generalizadora do preceptivo em questão, abarcando uma proibição, para toda religião, quanto à crítica às demais religiões, configurando-as imediatamente e automaticamente (bem como de maneira irrefletida) como práticas

92 FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência. 8ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007, pp. 985 e ss.

93 MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 229.

94 TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, pp. 17-47, abr./jun. de 2009, p. 12.

de escárnio, implicará indelével oposição à inviolabilidade constitucional da liberdade de crença, dimensão constitucional da liberdade religiosa que protege a divulgação dos valores encampados por determinada religião, oposição esta que é e será reputada inconstitucional.”

Embora não se ignore a alta utilidade dessas opiniões, é possível questionar em que medida a obrigatoriedade da individualização do bem jurídico se relacionaria com a necessidade da tutela constitucional do sentimento religioso. Considerando que vários aspectos a serem protegidos são pertencentes à esfera imaterial e simbólica (justamente os componentes do que se considera como “sentimento religioso), que nível de exigência, em termos de individualização da lesão, deveria ser colocado como pressuposto para a criminalização de condutas?⁹⁵ Interessante colocar que o art. 20 da Lei Caó também apresenta características de amplitude e esse fato não tem sido empecilho para que os tribunais brasileiros usem a referida disposição no combate ao preconceito.

De qualquer maneira, é crucial levar em conta que tanto as abordagens constitucional e infraconstitucional não buscaram estabelecer parâmetros extremamente específicos quanto a abordagem do preconceito e das condutas intolerantes. Ademais, não buscou hierarquizar a gravidade das mais diversas formas de expressão nesse campo, cabendo ao aplicador da lei averiguar os aspectos peculiares dos casos concretos (nos termos dos elementos apontados por ROSENFELD e já mencionados neste trabalho) para fins de emitir uma decisão constitucionalmente satisfatória. Cabe agora uma breve visualização do comportamento jurisprudencial brasileiro quanto à questão do proselitismo religioso odioso.

Tendo em apreço os dois dispositivos incriminadores mencionados e essa última discussão acerca do grau de abstração das normas, interessante citar os aspectos peculiares do caso que ficou conhecido como “chute da santa”. O réu, o Bispo SÉRGIO VON HELDE foi denunciado pela prática dos crimes tipificados nos artigos 208, do CP, e 20, da Lei n. 7.716 de 1989. Posteriormente, foi condenado em primeira instância pelas duas vias, a dois anos de reclusão e a um mês e dez dias de detenção, respectivamente.

95 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, p. 67.

Em apelação, a defesa argumentou que a denúncia do Ministério Público deveria ser declarada como inepta por não ter sido descrita e individualizada a subsunção da conduta do Bispo a um dos núcleos do tipo penal de discriminação religiosa da Lei Caó (prática, indução ou incitação). O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo recusou esse argumento porquanto optou por não respaldar a prática que considerou como “indução ou incitação ao preconceito ou à discriminação religiosa”, direta ou indiretamente.

Outro caso de julgamento mais recente no âmbito do STF demonstra como tem decidido a Corte brasileira quando se trata de discurso de ódio religioso. Trata-se do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) de nº 146.303⁹⁶, oriundo do Estado do Rio de Janeiro. O recorrente, que teve ser remédio constitucional denegado no âmbito do STJ, TUPIRANI DA HORA LOPES, é Pastor da Igreja Pentecostal Geração Jesus Cristo, foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 20, “caput” e respectivo § 2º, da Lei nº 7.716/89. (Lei Caó).

Segundo o primeiro juízo condenatório, a tipificação a ele imposta foi motivada, dentre outras questões, “pela incitação ao ódio religioso, pela pregação do fim das Igrejas da Assembleia de Deus, pela promoção da intolerância a religiosa contra judeus, pela prática da iconoclastia, pela propagação de mentiras contra outras denominações confessionais, sob cuja égide os respectivos fiéis seriam estuprados e violentados, e pela desqualificação da religião muçulmana, a que atribuiu, em clara manifestação islamofóbica, a condição de ‘religião assassina’”.

Como aspecto comprobatório no processo, foi juntado um vídeo em que o Pastor exhibe os livros relacionados a religiões minoritárias, afirmando, dentre outras coisas: a) que irão para o lixo e que não os rasgaria para não sujar o estúdio; b) que seu ministério é superior às religiões pagãs onde pessoas sofrem, padecem, são estupradas, violentadas, vivem em medo, em angústia, em aflição; c) que satanismo não é religião, que lugares onde as pessoas são destruídas e marionetadas a seguir caminhos de podridão, não são religião; d) que o conteúdo dos referidos livros ensina enganos, a roubar, a furtar, a dominar o sentimento dos

96 Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. RHC146303/RJ. Relator Min. Dias Toffoli. Publicação no DJ em 7 de agosto de 2018. Disponível em: <<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5233101>>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

outros; e ainda e) que se tratava de pilantragem e hipocrisia, e que é uma religião assassina como o Islamismo. Além disso, mantinha um blog na internet em que em certo momento se referiu a outra religião como “prostituta espiritual” e à Igreja Católica Romana como “prostituta católica”.

Julgado pela Segunda Turma do Tribunal em 06/03/2018, o Recurso teve o seu provimento negado pela maioria. Pequenos trechos que se seguem demonstram em plano amplo a visão dos Ministros em relação ao problema em análise nesse trabalho.

O Ministro DIAS TOFFOLI argumenta, por exemplo:

“Nesse passo, há, em meu entender, que se fazer distinção entre o discurso religioso (que é centrado na própria crença e nas razões da crença) e o discurso sobre a crença alheia, especialmente quando se faça com intuito de atingi-la, rebaixá-la ou desmerecê-la (ou a seus seguidores). Um é tipicamente a representação do direito à liberdade de crença religiosa; outro, em sentido diametralmente oposto, é o ataque ao mesmo direito.”

Em seguida, ressaltou que:

“O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, por exemplo, em seu artigo 18, item 3, seguindo as mesmas diretrizes da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, fez a seguinte especificação quanto às fronteiras do direito à liberdade de religião: A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas’.”

Enfatizando o caráter extremamente pejorativo das manifestações do Pastor e a impossibilidade de o Estado respaldá-las, o Ministro CELSO DE MELLO pontuou que:

“É que pronunciamentos, como os de que trata este processo, que extravasam os limites da prática confessional, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público contra fiéis de outras denominações religiosas, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal.”

Destacando a relevância do julgamento para o cenário jurídico-constitucional brasileiro, o Ministro CELSO DE MELLO conclui o seu voto da seguinte maneira:

“Este julgamento, segundo penso, mostra-se impregnado de alto valor emblemático, pois nele está em debate, uma vez mais, o permanente conflito entre civilização e barbárie, cabendo ao Supremo Tribunal Federal fazer prevalecer, em toda a sua grandeza, a essencial e insupercável dignidade das pessoas, em solene

reconhecimento de que, acima da estupidez humana, acima da insensibilidade moral, acima das distorções ideológicas, acima das pulsões irracionais e acima da degradação torpe dos valores que estruturam a ordem democrática, deverão sempre preponderar os princípios que exaltam e reafirmam a superioridade ética dos direitos humanos, cuja integridade será preservada, aqui e agora, em prol de todos os cidadãos e em respeito à fé religiosa de cada pessoa que vive sob a égide dos postulados que informam o próprio conceito de República.”

Dessa maneira, percebe-se que, em consonância com o objetivo constitucional de combate ao preconceito religioso tendem a decidir os Ministros da mais alta Corte do País. Desde o já referido “leading case” *Ellwanger*, reiteradas decisões têm demonstrado o entendimento de que manifestações intolerantes e odiosas não podem ser reconhecidas como legítimas ou constitucionalmente protegidos pelo respaldo dado à liberdade de expressão. Espera-se que a sociedade brasileira assimile esse pensamento e seja um ambiente em que impera o respeito mútuo. Afinal, nas palavras de WALDRON⁹⁷, “uma sociedade não pode ser bem ordenada a menos que os intolerantes e racistas desistam de sua missão e aceitem os princípios básicos de justiça e de igual respeito aos quais tinham aversão”.

97 WALDRON, Jeremy. *The harm in the hate speech*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2012, p. 78.

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para fins de considerações finais, é preciso ressaltar, de início, a necessidade da observação adequada e valorização do proselitismo religioso legítimo, sob pena de se esvaziar e ofender esse direito tão relevante para o ambiente democrático. Embora muitos façam mau uso, não podem os que fazem o uso devido dessa garantia serem prejudicados com intervenções estatais desproporcionais ou ficarem reféns de posições politicamente corretas que ao fim são prejudiciais.

SARMENTO⁹⁸ resalta a importância dessa primeira reflexão ao dizer que:

“Quando a liberdade de expressão estiver associada à liberdade religiosa, ela deve assumir um peso maior na ponderação de interesses. Não se deve admitir, em princípio, restrições à divulgação dos credos religiosos pelo fato de envolverem intolerância em relação aos adeptos de outras crenças ou aos membros de determinados grupos. É absolutamente ilegítimo que o Estado se converta em árbitro da legitimidade dos dogmas de fé.”

Interessa registrar também que restrições injustificadas à livre divulgação das mensagens proselitistas podem gerar impactos negativos no âmbito dos direitos fundamentais dos cidadãos receptores. É sabido que os cidadãos alvos gozam do direito de mudar de crença ou profissão de fé, e esse direito à informação religiosa deve ser garantido e eles.

MILENE CRISTINA SANTOS⁹⁹ resalta a necessidade de uma investigação apurada quanto à verificação da existência de um proselitismo religioso indevido, para que não se recaia em abusos estatais:

“Como poderia o Estado estabelecer o nexo de causalidade entre os ensinamentos religiosos professados e seu impacto no pleno gozo dos direitos fundamentais dos cidadãos moralmente condenados? O estabelecimento desse nexo de causalidade é realmente necessário, ou o Estado pode presumir o dano à igualdade e à dignidade de suas vítimas, tal como geralmente o presume na difusão de mensagens de ódio racial e étnico? Admitindo-se a hipótese de comprovação do indesejado impacto, estaria o Estado legitimado a silenciar os religiosos nas esferas públicas, a fim de que as vozes dos indivíduos moralmente reprovados fossem mais ouvidas? Ou o

98 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 56.

99 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, p. 95.

silenciamento dos ensinamentos religiosos configuraria inaceitável restrição ao direito fundamental à liberdade de religião e crença?”

De qualquer maneira, não se pode deixar de novamente ressaltar a necessidade da imposição de limites e até a proibição dos discursos odiosos, esses, quando devidamente identificados. São os casos das empreitadas proselitistas abusivas, nos termos do exposto neste trabalho. De grande utilidade é a ponderação de ANDRÉ RAMOS TAVARES¹⁰⁰:

“Tolerância, no âmbito da liberdade de expressão religiosa, pressupõe, sim, um discurso contrário às demais religiões, em sua pretensão proselitista. A conversão dos adeptos de outras religiões há de se dar pela persuasão dos argumentos, e não pela força ou violência. Este é o sentido constitucionalmente adequado da tolerância, no seio da liberdade religiosa, e não a imposição de que as religiões reconheçam, umas às outras, a validade das crenças opostas, discordantes ou concorrentes.”

De maneira sintética, cabe recapitular alguns dos malefícios inaceitáveis do discurso odioso. Nas palavras de ALEX POTIGUAR¹⁰¹:

“Assim, não há como negar que o discurso do ódio, como forma de desprezo, menosprezo, desqualificação e humilhação, deve ser entendido como violador da autoconfiança, do autorrespeito e da autoestima. Ele não compreende a ideia do outro como um semelhante diferente, mas permite uma inferiorização e um desrespeito à dignidade do outro atingido, destituindo-o de seu status de cidadão. É uma forma de limite para a tolerância, não permitindo o diálogo aberto e plural, tendo em vista que não reconhece as opiniões divergentes, o que significa a anulação do outro. É que os participantes do discurso necessitam serem reconhecidos livres e iguais para que então possam buscar em suas opiniões o consenso. É neste sentido que o hate speech impossibilita o livre diálogo, vez que aquele que profere palavras com intuito de menosprezar ou diminuir o outro está negando o direito de reconhecimento daquele outro, prejudicando a formação de uma opinião pública livre, que requer o estabelecimento de uma democracia dialógica.”

Dessa maneira, considerando o dever estatal constitucionalmente imposto de combate ao hate speech, destacadamente quando o discurso for substancialmente odioso mas restar claro que se afrontou direitos de terceiros, especialmente dos direitos da personalidade;

100 TAVARES, André Ramos. O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, pp. 17-47, abr./jun. de 2009, p. 15.

101 POTIGUAR, Alex Lobato. Igualdade e liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no Discurso de Ódio. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2009, p. 91.

interesses da comunidade religiosa específica que foi atacada, tendo em vista a necessidade da tutela do sentimento religioso, bem como a comprovação de que se atentou contra os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, a saber, as exigências constitucionais de construção de um cenário público plural e aberto em que as escolhas, especialmente as religiosas, sejam tomadas livremente, sem qualquer aspecto coercitivo por parte do Estado ou de particulares¹⁰².

MILENE CRISTINA SANTOS¹⁰³ faz útil reflexão sobre como deve se pautar a atuação judicial no combate ao hate speech:

“Na escrita construtiva do ‘romance em cadeia’ que ora se afigura, os juízes devem pronunciar-se, observando a virtude política da integridade, sobre a constitucionalidade de manifestações religiosas proselitistas extremamente agressivas e potencialmente incitadoras do ódio, da violência, da intolerância e da discriminação, voltadas a adeptos de religiões minoritárias historicamente estigmatizadas na sociedade brasileira.”

Além da tarefa Estatal de coibir diretamente o discurso de ódio, criminalmente ou não, a depender do grau da manifestação intolerante, esse ente também deve, por meios diversos e não necessariamente punitivos, introjetar no meio da sociedade a ideia de que não se reveste de nenhum tipo de juridicidade e legitimidade, pela ótica do que dispõe a Constituição, qualquer tipo inferiorização do outro em razão de escolhas individuais de crença, gênero, escolhas políticas etc. Tal empenho deve visar uma espécie de comunicação intersubjetiva em favor da consideração dos valores da pluralidade e da diferença. Nesse sentido, cabe registrar, finalmente, a contribuição de DANIEL SARMENTO¹⁰⁴:

“Ora, é evidente que a proibição do hate speech, por si só, não resolverá os problemas de injustiça estrutural e de falta de reconhecimento social que atingem as minorias. É fundamental para isso implementar ações públicas enérgicas, como as

102 MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. A liberdade de expressão entre o naturalismo e a religião. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, vol. 84, pp. 89-187, 2008, p. 747.)

103 SANTOS, Milene Cristina. O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013, p. 234.

104 SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 44.

políticas de ação afirmativa, visando a reduzir as desigualdades que penalizam alguns destes grupos, e desenvolver, em paralelo, uma cultura de tolerância e valorização da diversidade, através da educação e de campanhas públicas. Contudo, nenhuma destas medidas é incompatível com a proibição das manifestações de ódio e preconceito contra grupos estigmatizados. Pelo contrário, elas são estratégias complementares e sinérgicas, que partem do mesmo denominador comum: a necessidade do Estado posicionar-se com firmeza em favor da igualdade e do respeito aos direitos dos integrantes dos grupos mais vulneráveis que compõem a sociedade.”

V. REFERÊNCIAS

BRASIL. IBGE. **População residente, por situação do domicílio e sexo, segundo os grupos de religião – Brasil**. 2010. Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/populacao/9662-censo-demografico-2010.html?edicao=9749&t=resultados>> Acesso em 20 de outubro de 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, de 20 de dezembro de 1996**.

BÍBLIA, Português. **A Bíblia Sagrada: Antigo e Novo Testamento**. Tradução de João Ferreira de Almeida. Edição rev. e atualizada no Brasil. Brasília: Sociedade Bíblia do Brasil, 1969.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio? algumas observações sobre o direito alemão e o americano**. Direito Público. Porto Alegre, ano 4 n.15, p.117-136, 2007. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418>>. Acesso em: 27 de outubro de 2018..

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito. Constitucional**. Coimbra. Almeida. 1993.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A Hermenêutica Constitucional e os Desafios postos aos Direitos Fundamentais**. Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais. Coordenação José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. **Uma reflexão constitucional acerca dos direitos fundamentais do portador de sofrimento ou transtorno mental em conflito com a lei**. Revista da Escola Superior Dom Helder Câmara -Veredas do Direito Vol. 2 - Nº 4. 2005.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Princípios Gerais de Direito Público**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

CHUTE NA SANTA, Wikipédia, 2018, Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Chute_na_santa>; Acesso em setembro de 2018.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência**. 8ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Entre Naturalismo e Religião: Estudos Filosóficos**. Rio de Janeiro, 2007.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. **Verdade e Justificação: ensaios filosóficos**. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004

LERNER, Natan. **Proselytism, Change of Religion, and International Human Rights**. Atlanta, Emory International Law Review, 12, 1998, pp. 477-562.

LOCKE, JOHN. **Carta acerca da tolerância**. 2 ed. Tradução de Anuar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MACHADO, Jônatas Eduardo Mendes. **Liberdade Religiosa numa Comunidade Constitucional Inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

_____. **A liberdade de expressão entre o naturalismo e a religião**. Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, vol. 84, pp. 89-187, 2008.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio: racismo, discriminação, preconceito, pornografia, financiamento público das atividades artísticas e das campanhas eleitorais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILL, John Stuart. **A Liberdade: utilitarismo**. Trad. Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Sobre a liberdade.** In: MORRIS, CLARENCE (org.). Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002. pp. 382-399

POTIGUAR, Alex Lobato. **Igualdade e liberdade: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença no Discurso de Ódio.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2009.

ROSENFELD, Michel. **Hate speech in constitutional jurisprudence: a comparative analysis.** Public Law Research Paper, n. 41, Cardozo Law School, 2001. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=265939>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

SANTOS, Milene Cristina. **O Proselitismo religioso entre a Liberdade de expressão e o Discurso de ódio: a “Guerra santa” do Neopentecostalismo contra as Religiões afro-brasileiras.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2013.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do hate speech.** In: Livres e Iguais: Estudos de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. pp. 207-262. Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/view/12839939/a-liberdade-deexpressao-eo-problema-do-hate-daniel-sarmiento>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

STAHNKE, Tad. **Proselytism and the Freedom to change religion in International Human Rights Law, Brigham Young University Law Review.** Provo, pp. 251-350, 1999.

TAVARES, André Ramos. **O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização.** Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, pp. 17-47, abr./jun. de 2009. Disponível em http://www.cjlp.org/direito_fundamental_discurso_religioso.html, acesso em 20.10.2016. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

_____, **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Religião e neutralidade do Estado**. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC. Belo Horizonte, ano 2, n. 5, pp. 13-25, jan./mar. 2008.

WALDRON, Jeremy. **The harm in the hate speech**. Cambridge, Massachussets: Harvard University Press, 2012.

AÇÕES JUDICIAIS: PETIÇÕES E DECISÕES:

BRASIL. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82424-2/RS**. Relator original: Min. Moreira Alves. Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa. Publicação no DJ em 17 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=79052&codigoClasse=349&numero=82424&siglaRecurso=&classe=HC>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

_____. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2566/DF**. Relator original: Min. Sidney Sanches; Relator atual: Min. Alexandre de Moraes. Publicação no DJ em 23 de outubro de 2018 Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1983315>>. Acesso em 30 de outubro de 2018.

_____. Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. **RHC 146303/RJ**. Relator Min. Dias Toffoli. Publicação no DJ em 7 de agosto de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5233101>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Processo nº 034549-11.2004.4.03.6100**. Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida. Publicação no DJ em 10 de abril de 2018. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00345491120044036100>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Processo nº 2005.33.00.022891-3**. Relator Des. Fed. JIRAIR ARAM MEGUERIAN. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=2005.33.00.022891-3&secao=TRF1&pg=1&enviar=Pesquisar>>. Acesso em: 10 de outubro de 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Caso “Village of Skokie vs. National Socialist Party of America”**. 1940. Disponível em: Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/432/43/>>. Acesso: 25 de outubro de 2018.

_____. Suprema Corte. **Caso “Cantwell vs. Connecticut”**. 1940. Disponível em: Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=310&invol=296>>. Acesso 25 de outubro de 2018.